Ueber das Treuhandrecht

unter besonderer Berücksichtigung des liechtensteinischen Gesetzes betr. Treuunternehmen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Abteilung

der Universität Bern

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte,

vorgelegt von

Hans Straub

von Basel-Stadt.

J. Kündig, Buchdruckerei, Zug / 1940

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0092

Ueber das Treuhandrecht

unter besonderer Berücksichtigung des liechtensteinischen Gesetzes betr. Treuunternehmen

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Abteilung

der Universität Bern

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte,

vorgelegt von

Hans Straub

von Basel-Stadt.

J. Kündig, Buchdruckerei, Zug / 1940

Die Fakultät hat diese Arbeit am 6. Februar 1939 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Emil Beck als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

I. Hauptteil: **Einleitung und Geschichtliches.**

A. Einleitung 1

B. Historischer Ueberblick 7

1. Kapitel: Die Treuhand im römischen Recht 7
2. Kapitel: Die Treuhand im germanischen Recht . . . 9
3. Kapitel: Reception 14
4. Kapitel: Die Treuhand im angelsächsischen Recht und deren event. Angleichung an kontinentales Recht 15

II. Hauptteil: **Das Liechtensteinische Treuhandrecht.**

A. Im allgemeinen 26

B. Charakterisierung des PGR 28

C. Das lst. Gesetz betr. das Treuunternehmen 30

1. Kapitel: Begriff und Arten des TrU 34
   I. Eigentliche und uneigentliche TrU 34
   II. TrU mit Abteilungen 36
   III. Andere treuhänderische Unternehmen 36
      1. Treueinzel-Unternehmen m. b. H. 36
      2. Treuhänder als treuhänderische Gesellschafter einer Firma 36
      3. Treuhänderisches Unternehmen in Form einer Verbandsperson 37
      4. Treuhandgesellschaften als TrU 37
   IV. Zusammenfassende Einteilung der TrU 37
      1. Nach dem Zweck oder Gegenstand 37
      2. In rechtlicher Hinsicht 37
         a) In- und ausländische TrU.
         b) TrU mit oder ohne Persönlichkeit.
         c) TrU mit besonderen Treufonds oder Abteilungen.
         d) TrU, die auf Rechtsgeschäft unter Lebenden oder auf Rechtsgeschäft von Todes wegen beruhen.
         e) Schutztreuhänderschaften und andere.
      3. Mit Bezug auf die Beteiligten 38
         a) TrU mit einem einzigen oder mehreren Beteiligten.
         b) TrU mit Bet. als Mitglieder oder nicht.

c) TrU mit stärkerer oder schwächerer Stellung des Treugebers.
d) TrU mit mehr oder weniger freier Stellung des Treuhänders.
e) Nach der Stellung der Begünstigung und der Beg.
aa) TrU mit bloßen Begünstigungsbesitzern ohne Anwärter.
bb) TrU mit oder ohne Begünstigungsrecht.
cc) TrU mit oder ohne Ausgabe von Wertpapieren über die Begünstigung.
dd) TrU mit einer Nachfolgeordnung oder nicht.
ee) TrU mit oder ohne Recht zum Vorschlage zur Verleihung der Begünstigung.
4. Nach der Haftung für Verbindlichkeiten des TrU 38
a) TrU, bei welchen nur ihr Vermögen für die Verbindlichkeiten haftet.
b) TrU, bei denen Dritte oder Beteiligte für die Verbindlichkeiten haften.
5. Mit Bezug auf den Treufonds 39
2. Kapitel: Verhältnis von Gesetz und Treuanordnung . 39
3. Kapitel: Entstehung des TrU 40
I. Entstehung des gewöhnlichen Treuhandverhältnisses . 40
II. Entstehung des TrU 40
III. Treusatzung — Treuurkunde 41
4. Kapitel: Beendigung des TrU 41
I. Allgemeine Vorschriften über Beendigung der Verbandspersonen.
II. Aufhebung durch Zustimmung aller Beteiligten.
III. Vorbehalt für Aenderung der Treuanordnung, Verschmelzung vom TrU etc.
5. Kapitel: Der Treufonds und das Treuvermögen . . . 42
I. Begriffliches 42
II. Der Treufonds 43
III. Das Treuvermögen 45
1. Ausscheidung von Vermögen und Ertrag . . . 46
2. Vermögensverwaltung 47
3. Kosten 49
4. Reservefonds 49
6. Kapitel: Anfechtung des TrU 50
7. Kapitel: Das Einlösungsrecht 51
8. Kapitel: Die Haftung für Verbindlichkeiten des TrU . . 51
I. Allgemein 51
II. Ausdehnung der Haftung 52
III. Einschränkung der Haftung 52

9. Kapitel: Beteiligte des TrU 53
I. Allgemein 53
1. Begriff 53
2. Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten; Organisation 54
3. Verjährung 55
4. Gerichtsstand; Schiedsgericht 56
5. Prozessuale Stellung der Beteiligten . . . 56
II. Die einzelnen Beteiligten 58
1. Der Treugeber 58
2. Der Treuhänder 58
a) Begründung der Treuhänderstellung.
b) Beendigung der Treuhänderstellung
aa) durch Einstellung;
bb) durch Abberufung;
cc) durch Kündigung.
c) Organisation bei einer Mehrheit von Treuhändern.
d) Treupflichten:
aa) Allgemein;
bb) bei Interessenkollision;
cc) beim Erwerb von Treugut;
dd) Auskunftspflicht.
e) Treubefugnisse.
f) Treumacht.
g) Haftung des Treuhänders:
aa) Allgemein;
bb) Haftung von geschäftsführenden Treuhändern;
cc) Haftung von nichtgeschäftsführenden Treuhändern;
dd) Haftung von Mittreuhändern;
ee) Haftung von Dritten;
ff) Befreiung von der Haftung.
3. Die Begünstigten 70
a) Allgemein.
b) Definition.
c) Arten der Begünstigung.
d) Entstehung der Begünstigung.
e) Beendigung der Begünstigung.
f) Teilung der Begünstigung.
g) Verjährung der Begünstigung.
h) Rechte und Pflichten aus der Begünstigung:
aa) Allgemein;
bb) Vorschlags- und Verleihungsrecht;
cc) Wertpapiere über die Begünstigung;
dd) Veräußerung, Uebertragung und Belastung von Begünstigungen.

i) Bestimmung der Begünstigten:
aa) Bei mangelnder oder mangelhafter Anordnung;
bb) besonders bei Familien-TrU;
cc) Verzeichnis der Begünstigten.
k) Ermittlung von Begünstigten.
l) Organisation der Begünstigten:
aa) Allgemein;
bb) Familienschlüsse;
cc) Zwangsgenossenschaften.
III. TrU und Gläubiger der Beteiligten 85
1. Gläubiger des Treuhänders 85
2. Gläubiger des Treugebers 87
3. Gläubiger der Begünstigten 87
a) Bei unentziehbaren Begünstigungen.
b) Bei entziehbaren Begünstigungen.
10. Kapitel: Die Verantwortlichkeit 89
I. Verantwortlichkeit und Haftung von Treuhändern, Beg. und Dritten 89
II. Sichernde und vorbeugende Maßnahmen . . . 90
1. Allgemein 90
2. Die einzelnen Maßnahmen 91
11. Kapitel: Aenderung, Umwandlung und Verschmelzung des TrU 93
I. Aenderung 93
II. Umwandlung und Verschmelzung 94
III. Form der Abänderung 95
IV. Wirkung der Abänderung 95
V. Rücknahme der Genehmigung und Nichtigerklärung . 95
12. Kapitel: Internationales Recht 96

D. Berechtigung des Ist. Treuhandrechtes, insbesondere des Ges. betr. TrU 98

III. Hauptteil: **Zusammenfassung und das Treuhandproblem de lege ferenda** 111

Literatur.

Aeby, P.: L'acte fiduciaire dans le système du droit civil suisse; Ztschrft. f. schweiz. Recht, n. F., Bd. 31.

Beyerle: Grundeigentumsverhältnisse und Burgerrechte im alten Konstanz.

Brunner, Max: Wesen und Bedeutung der englisch-amerikanischen Treuhand; Berner Abhandlungen, n. F. 62, 1931.

Czhyhlarz: Lehrbuch des römischen Rechts; Prag, 1923.

Curti, Arth.: Das englische Privat- und Handelsrecht; Berlin, 1927.

David, H.: Schutz des Begünstigten in der Treuhand nach englisch-amerikanischem Recht; Diss., Aarau, 1926.

Escher: Kommentar zum ZGB; 2. Auflage.

Fehr, H., Prof.: Deutsche Rechtsgeschichte; 2. Aufl., Berlin, 1925.

Gerstle, Leo: Das reine Treuhandgeschäft nach schweiz. Recht; Diss., Bern, 1917.

Gerhard: Kommentar zum ZGB.

Guisan: La fiducie en Suisse; travaux de la semaine int. de droit.

Godefroi: On Trusts and Trustees; 5. Auflage, 1927.

Heusler: Institutionen des deutschen Privatrechtes.

Huber: Schweiz. Privatrecht.

Huber: Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB; 2. Auflage, Bern 1914.

Lepaulle, Pierre: Traité théorique et pratique du Trust; Paris, 1932.

Lewin: On Trusts; 12. Ausgabe.

Maitland: Trust und Korporationen.

Mignault, P. B.: La fiducie dans la Province de Québec; travaux de la semaine int. de droit.

Roth, M.: Der Trust in seinem Entwicklungsgang vom Feoffee to Uses zur amerikanischen Trust Company; Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht. Elwert, Hamburg, 1928.

Rapports des travaux de la semaine int. de droit; Paris, 1937.

Smith, M.: Problems of Roman legal history; New York, 1904.

Schultze: Die langobardische Treuhand; Gierkes Untersuchungen, Heft 49.

Schultze: Die Treuhand im geltenden Recht; Iherings Jahrbuch, 43. f.

Siebert, Wolfgang: Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis; Marburg/H. 1933.

Steiger, F., von: Fiduziarische Aktienzeichnung; Januarheft 1937 der »Schweiz. Aktiengesellschaft«.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Rechtes; München, 1923.

Snell's Principles of Equity; 20. Ausgabe, 1929.

Thompson Guy, A.: Business Trusts as Substitutes for Business Corp.; St. Louis, 1920.

Töndury, F. P.: Die Treuhand in rechtsvergleichender Darstellung; Diss., Neuenburg, 1912.

The Trustees Handbook; Sweet & Maxwell, 3. Ausgabe, 1936.

Takayanagi: La fiducie en Japon; travaux de la semaine int. de droit.

Weiser, F.: The Trust on the Continent of Europe.

Wyler, M.: Ueber das Treuhandrecht; Ztschrft. für schweiz. Recht, n. F., Bd. 56, Heft 2.

Wyler, M.: Für ein Schweiz. Treuhandrecht; Schweiz. Jur.-Ztg., Heft 9, 1935.

Wyler, M.: Sanierungen und Obligationäre; Vlg. Schultheß & Co., Zürich, 1936.

I. Hauptteil:

Einleitung und Geschichtliches.

A. Einleitung.

Grundzüge und Erscheinungsform der „treuen Hand" lassen sich in allen Kulturepochen und Rechtsordnungen erkennen. Der Charakter einer solchen Institution kann »weder typisch germanisch, noch römisch, noch englisch, sondern nur allgemein menschlich sein.« (M. Smith: Problem of roman legal history. Neuyork 1904, Band 4, p. 525.) Seit den Phöniziern und Babyloniern, Römern und Griechen und den alten Germanen bis auf heute bestand die Hauptaufgabe eines Treuhänders darin, »Vermögensrechte zu eigenem Recht zu erwerben, diese Rechte aber nicht, oder wenigstens nicht ausschließlich in eigenem Interesse auszunützen« (s. Schultze: Treuhand im geltenden Recht, p. 1).

Diese rohe Definition des rechtsgeschäftlichen Treuhandverhältnisses weist auch schon ganz deutlich auf das Hauptproblem der Treuhand hin: gegen außen tritt nämlich der Treuhänder in Bezug auf die von ihm im Interesse eines anderen (des Treugebers, resp. Begünstigten) erworbenen Rechte als Vollberechtigter auf. Dies birgt selbstverständlich sowohl für den Treugeber und Begünstigten wie auch für außenstehende Dritte nicht unerhebliche Gefahren, und beide wollen dagegen geschützt sein: der Treugeber und der Begünstigte (Beg.) gegen die Verletzung der intern festgelegten Rechtszuständigkeit am Treugut, insbesondere gegen die Störung ihres Rechtsgenusses durch den Gläubiger des Treuhänders, und die Gläubiger und Geschäftsgegner des Treuhänders gegen den Mißbrauch ihres Vertrauens auf die Wirksamkeit der Verfügungen des Treuhänders, und auf die Zugehörigkeit der in seinem Besitz

befindlichen Gegenstände zu seinem Vermögen (s. Siebert: Das rechtsgeschäftliche Treuhandsverhältnis, Marburg/H. 1933, p. 1 ff. und 19 ff.). Anderseits bedarf aber unter Umständen auch der Treuhänder eines Schutzes seiner Rechtsstellung, vor allem dem Beg., aber auch dem Treugeber und Dritten gegenüber.

Das ganze Treuhandproblem konzentriert sich also hier im Finden eines gerechten Interessenausgleiches und dem Schutze der am Treuhandverhältnis Beteiligten. Wie die einzelnen Rechtsordnungen diesen Schwierigkeiten Herr zu werden versuchten und heute noch versuchen, sei im weitern ausgeführt.

Im Gegensatz zu diesem rechtsgeschäftlichen Treuhandsbegriff macht sich besonders seit dem Weltkriege bei uns, d. h. in allen Ländern, die noch keinen gesetzlich normierten Treuhandbegriff kennen, ein sog. wirtschaftlicher Treuhandsbegriff bemerkbar, der sowohl in Bezug auf seine Ausgestaltung wie auch auf seine Anwendbarkeit weit über den ersten Begriff hinausdrängt. Eine unübersehbare Mannigfaltigkeit von Tätigkeiten — von der Kontrolle eines Schuldners, der Prüfung einer Vermögenslage, Sanierungen etc. bis zu gewissen Aufgaben der B.I.Z. — wird als wirtschaftliche Treuhandfunktion bezeichnet. Dies trägt natürlich keineswegs zur Klarheit und Vertrauenswürdigkeit der Treuhand bei, und einer Reinigung des Begriffes auf dem Wege der gesetzlichen Regelung läßt sich immer weniger aus dem Wege gehen.

So ist auch in der Schweiz die »Treuhand« zu einem Problem geworden, an dem man nicht mehr achtlos vorbeigehen kann. Wir müssen uns eingestehen, daß wir heutzutage in einer besonders kapitalgefährdeten Epoche (N.Z.Z., Nr. 2069: »Zeitalter der Sanierungen«) leben, der unser für friedlichere und bessere Zeiten geschaffenes OR und ZGB nicht mehr in allen Teilen gewachsen ist. Dadurch werden weite Zweige unserer Wirtschaft gezwungen, neue und zweckmäßigere Formen zur Lösung ihrer Aufgaben zu suchen. Man ist sich zudem auch bei uns bewußt, welch überragende Bedeutung die Treuhand im englischen Recht be-

sitzt, und sucht sich deshalb oft an die Formen und Ausgestaltungen dieses Institutes anzulehnen. So sehr dies für uns von Nutzen sein könnte — da die englische Treuhand auf germanischen Rechtsanschauungen aufgebaut ist und daher die Sicherungs- und Treufunktion besonders betont —, muß es bei der Verschiedenheit der Rechtsauffassungen, und vor allem da unsere Gerichte heute dem englischen Treuhandprinzip ablehnend gegenüberstehen, doch oft zu einer grausamen Verzerrung dieses genialen Rechtsgebildes führen. Fest steht auf jeden Fall, daß unser Sprachgebrauch dermaßen freigebig mit dem Begriff »Treuhand« geworden ist, daß wir heute alles Mögliche und Unmögliche darunter verstehen können: von den dubiosen Machenschaften eines verkrachten Winkeladvokaten bis zu den Geschäften einer gutsituierten und über alle Zweifel erhabenen Treuhand- und Revisionsgesellschaft. Es ist deshalb hier vor allem nötig, einige grundsätzliche Darlegungen zu machen.

Ein materielles Treuhandrecht kennen wir bis jetzt in der Schweiz noch nicht. Heute beurteilen sich treuhandähnliche Verhältnisse noch ausschließlich nach unserm auf klassisch-römischem Boden fußenden Zivilrecht, und doch läßt sich kaum bestreiten, daß an einer besonderen gesetzlichen Regelung nicht bloß alle integren Treuhänder und Treuhandgesellschaften, sondern vor allem auch das Publikum im weitesten Maße interessiert wären. Was z. B. eine solche Treuhand, die vor dem Gesetze ein römisch-rechtliches fiduziarisches Rechtsgeschäft darstellt, während sie meist dem Rechtsempfinden der Beteiligten und auch dem Wunsche der Schöpfer gemäß die funktionellen Auswirkungen des englischen Trusts haben sollte, sowohl für den Treugeber wie auch für den Beg. für Gefahren bergen kann, erhellt sich am besten aus der Tatsache, daß es für deren Bruch keine Sanktionen gibt (außer der strafrechtlichen, mit der man aber normalerweise gar nicht rechnen sollte) und daß nach geltendem Recht im Konkurs eines Treuhänders das Treugut zur Konkursmasse geschlagen und verwertet wird. Fürsprech F. von Steiger betont deshalb in sei-

nem Aufsatz »Fiduziarische Aktienzeichnung« (Januar-Nr. 1937 der »Schweiz. Aktiengesellschaft«) mit Recht, daß im Falle, »wo die von einem in Konkurs geratenen fiduziarischen Gründer gezeichneten Mehrheitsaktien einer A.-G., als deren Treuhänder (resp. nach der heutigen Auffassung als deren Strohmann) er gehandelt hat, in seine Konkursmasse fallen, gewisse Interessen gegenüber anderen Interessen notleiden.«

Man kann derartige Dinge nicht auf die Dauer damit rechtfertigen, daß die Treugeber dieses Risiko abschätzen konnten und es also auch tragen mußten. Schließlich gibt es sogar Fälle, in denen eine sog. Holdingsgesellschaft aus dem Handelsregister gestrichen wurde, oder gar eine »Treuhandgesellschaft« in Zwangsliquidation geriet. (N. Z. Z., Nr. 65, 1937.) Die wirksamste Sicherung gegen solche Zustände könnte nur ein materielles Treuhandrecht bieten. Wenn nämlich der Name »Treuhänder« bei uns schon zugelassen wird, so soll auch das normalerweise damit verknüpfte Rechtsempfinden gewürdigt werden: Der Nicht-Jurist, der Vermögenswerte an einen »Treuhänder« übergibt, wird nie oder doch äußerst selten die Absicht haben, diesen dadurch zum Volleigentümer an diesen Werten zu machen, und für sich selbst nur einen obligatorischen Rechtsanspruch zu behalten. Vielmehr stellt er in der Regel auf das im Worte selbst enthaltene Vertrauensmoment ab, und denkt natürlicherweise nur an eine Verwaltungstätigkeit in seinem Interesse, gegen deren Mißbrauch er dinglich und nicht nur obligatorisch, und event. durch das Strafrecht geschützt ist. Juristisch gesehen denkt er also germ.-(und damit engl.-)rechtlich. Das heutige Recht schützt ihn aber in diesem Empfinden nicht, im Gegenteil, es täuscht ihn vielmehr noch dadurch, daß es den deutschrechtlichen Begriff »Treuhand« zuläßt, daraus aber die römisch-rechtl. Konsequenzen zieht.

Sollte aus irgendwelchen Gründen ein materielles Treuhandrecht in nächster Zeit nicht Wirklichkeit werden können, so wäre es vielleicht möglich, durch eine Art Berufsschutz oder korporatives Recht das gesamte schweizerische

Treuhand- und Revisionswesen auf diejenige vertrauenswürdige Stufe zu bringen, die seiner Bedeutung und Wichtigkeit entspricht. Dies ist so zu verstehen, daß alle Treuhänder einer behördlichen Kontrolle unterworfen würden (wie z. B. der Anwalt und z. T. der Notar) und dadurch minderwertige Elemente ausgeschieden werden könnten. Auch so ließe sich dem Unfug begegnen, daß gewisse »Treuhänder« den Begriff in geradezu skandalöser Art und Weise ins Anrüchige ziehen und die guten Treuhänder und Treuhandgesellschaften darunter zu leiden haben, daß es weiterhin Firmen mit lächerlich geringem Eigenkapital gibt, die sich als Treuhandgesellschaften (man vergl. hiezu nur die beträchtlichen Vermögen der amerikanischen Trust-Companies), und schlechtbeleumdete und ungebildete Leute, die sich als Treuhänder bezeichnen.

Kein Wunder also, wenn unter solchen Umständen englische Autoren (s. F. Weiser: Trusts on the Continent of Europe) unsere Bezeichnungen »Treuhänder« und »Treuhandgesellschaften« als leere Worte und bloßen »Lippendienst« (Lip service) bezeichnen. Wir müssen uns in unserem eigenen Interesse in der Tat hüten, den Begriff »Treuhand« zu verwässern. Vor allem sollte man nicht eine Zweiteilung, in einen sog. »rechtl.« und einen »wirtschaftlichen« Treuhänder, und damit eine äußerst schädliche Unsicherheit in der Begriffsbestimmung aufkommen lassen. Durch Schaffung eines gesetzlichen Rahmens — innerhalb dessen es dann der Rechtsprechung überlassen bliebe, die endgültigen Abgrenzungen vorzunehmen — müßte diesen Mißbräuchen gesteuert und ein eigentliches Treuhandmonopol aufgestellt werden. Wie weit dieser Rahmen zu fassen wäre, würde eine Frage der praktischen Abwägung und Erfahrung sein. Auf alle Fälle ist die bloße Beratung und Begutachtung in Wirtschafts- und Finanzfragen keineswegs eine Treuhandfunktion im rechtlichen Sinne, und soll deshalb auch nicht zum Tragen des Namens »Treuhänder« berechtigen. Ebenso ist die Revision schon auf Grund ihrer wirtschaftlichen Entwicklung von der Treuhändertätigkeit durchaus verschieden und verdient

deshalb eine rechtlich-selbständige Behandlung. Gerade in der Gegenüberstellung zur Revision zeigt sich übrigens das Treuhandproblem in seinem ganzen Umfange und seiner Größe: während die Revision nur eine Zugangsmöglichkeit zum Objekt ihrer Tätigkeit verlangt, erfordert die Treuhand dessen Beherrschungsmöglichkeit, woraus sich dann das Vertrauens- und Gefahrmoment und damit das Schutzproblem ergibt (s. Siebert, a. a. O., p. 18). Schon daraus ergibt sich, daß wir nie zu einer befriedigenden Lösung dieser Probleme gelangen können, solange wir nicht einen einheitlichen, klaren Treuhandbegriff kennen. Solange wird es auch eine schwerertragbare Belastung des Verkehrs und der Verkehrssicherheit bedeuten, wenn die Parteien in jedem Falle, wo ihnen ein Treuhandverhältnis wünschenswert oder notwendig erscheint — und dies ist heute mehr denn je der Fall —, zuerst durch komplizierte Verträge einen treuhandähnlichen Zustand schaffen müssen, und wenn weiterhin eine Masse »Treuhandverhältnisse« bestehen, die alles andere als diesen Namen verdienen, die aber von den Behörden weder erfaßt, geschweige denn kontrolliert werden können.

Ich glaube, daß sich aus diesen Erwägungen heraus — eben im Hinblick auf eine wünschenswerte Regelung auch im schweizerischen Rechte — die Darstellung des einzigen kontinental-europäischen Treuhandrechtes, des Liechtensteinischen, rechtfertigt. Zudem ist Liechtenstein durch seine geographische und wirtschaftliche Lage, sowie durch seine Rechtsordnung derart eng mit der Schweiz verbunden, daß sich aus dessen Versuch einer gesetzlichen Regelung der Treuhand auch für schweizerische Verhältnisse sicherlich manche nützliche und fruchtbare Anregung ergeben kann.

Da aber das Wissen um die Quellen und um die Geschichte eines Rechtes die Voraussetzung zu dessen organischer Weiterbildung ist, soll hier vorerst die Entwicklung der Treuhand im römischen und germanischen Rechte und besonders deren überragende Stellung im englisch-amerikanischen Rechte dargelegt werden.

B. Historischer Ueberblick.

1. Kapitel:

Die Treuhand im römischen Recht.

Das römische Recht kennt die sog. fiduziarischen Rechtsgeschäfte. Es sind das zweiseitige Verfügungsgeschäfte, bei denen die Nebenabrede getroffen wird, daß der Rechtserwerber (Fiduziar) von den ihm übertragenen Rechten keinen oder nur beschränkten Gebrauch machen soll (Treuhandabrede). (Der Ausdruck »Treuhand« sei hier selbstverständlich nur als Verdeutschung der römisch-rechtlichen Bezeichnungen, als Treuhand im weitesten Sinne verwendet.) Verfügungsgeschäfte solcher Art sind z. B. mancipatio fiduciae causa, oder die fiducia cum amico und die fiducia cum creditore etc. (Czyhlarz, p. 169). Durch das Mittel der Fiducia konnten hier also Verträge — wie Verpfändung, Depositum, Mandat — zustande gebracht werden, bei denen der jeweilige Rechtserwerber nur fiduciae causa, d. h. als sog. »Treuhänder« Eigentümer werden sollte. Er blieb neben dem nach außen sichtbaren Vertrag (z. B. der mancipatio) noch an die interne Verabredung (fiducia, Treuhändervorbehalt) gebunden. (Treuhänder war in diesem Sinne auch der adstipulator, fam. emptor, später auch die ecclesia etc.) Es erhellt sich bei näherer Betrachtung bald, daß auf römisch-rechtlicher Grundlage der Rechtserwerber unter diesen Umständen eine unverhältnismäßig bevorzugtere Stellung innehaben mußte, als der Veräußerer. Er konnte mit dem letztern nur durch ein rein persönliches und keineswegs durch ein dingliches Band verknüpft sein, d. h. es wurde ihm eigentlich volles Eigentum verliehen, während der »Treugeber« als Ausgleich hiefür nur einen unvollkommenen obligatorischen Anspruch erhielt. Die Schuld an einer derartigen, an sich unbefriedigenden Lösung trug vor allem der strenge Formalismus des römischen Rechtes: es war nämlich nicht möglich, die ganze fiduziarische Nebenabrede in die mancipatio aufzunehmen. Vielmehr

wurde diese in einem nebenbei geschlossenen formlosen pactum conventum niedergelegt. Dieses pactum aber war als solches nicht klagbar, eben weil es außerhalb der feierlichen mancipatio stand. Die römische Jurisprudenz half sich über diese Rechtshärte mit der actio bonae fidei hinweg: der Richter konnte auf diese Klage hin nach freiem Ermessen feststellen, daß der Beklagte durch Verletzung der fiduziarischen Nebenabrede nicht wie ein Ehrenmann gehandelt hatte (wobei er natürlich seinerseits in erster Linie das pactum conventum zu würdigen hatte). Die Verurteilung aus dieser Klage machte deshalb infam. Aber kein Urteil konnte etwa bewirken, daß die interne Zweckbestimmung (der Treuhändervorbehalt) dinglich wirkte. Hatte also z. B. der adstipulator dem Schuldner durch acceptilatio seine Schuld erlassen, so tat er dies zwar pflichtwidrig, aber doch auf rechtlich wirksame Weise. Der Hauptstipulant hatte nur einen Schadenersatzanspruch gegen seinen »Treuhänder«. Eine fiducia (cum creditore oder cum amico) mit Drittbegünstigung war nicht möglich, weil ein obligatorischer Vertrag zu Gunsten Dritter dem römischen Privatrecht — von wenigen speziell geordneten Ausnahmen abgesehen — nicht bekannt war.

Der Grund für dieses Ueberborden der Rechtsmacht auf die Seite des Fiduziars ist also wie gesagt in dem abstrakten und streng formalen Rechtsdenken des Römers zu suchen, dem es entsprach, nur die wirkliche Rechtslage einer Sache gegenüber einem Dritten als maßgebend zu erachten. Alle dinglichen Befristungen und Beschränkungen etc. des Eigentums, wie überhaupt jegliche Beeinträchtigung eines klaren Begriffes waren ihm ein Greuel, weil sie gemäß dem römischen Rechtssystem notwendigerweise gegen jeden Nacherwerber wirken mußten, ganz gleichgültig ob dieser sie erkennen konnte oder nicht, ob er gut- oder bösgläubig war. Dies bedeutete natürlich eine ungeheure Gefährdung der Verkehrssicherheit und erklärt, warum die römische Rechtslehre sich solange für ihr Volleigentum mit bloßen obligatorischen Beschränkungen gewehrt hat. Nur ganz langsam und in sehr begrenztem Umfange konnte

das römische Recht diesen Zustand eines starren Sachenrechtes überwinden, indem es mit der Zeit dingliche Beschränkungen zuließ. Erst Julian hat z. B. die Resolutivbedingung mit dinglicher Wirkung beim Kauf zugelassen. Justinian verallgemeinerte deren dingliche Wirkung durch die rei vindicato utilis. (Dem vorstehenden Kapitel dienten vor allem Sohm: a. a. O., §§ 12, 69 V; Czyhlarz: a. a. O., § 18 ff.; Schultze: Langobardische Treuhand; Gerstle: a. a. O. als Grundlage.)

2. Kapitel:

Die Treuhand im germanischen Recht.

Im Gegensatz zu dem klassischen, begrifflich sezierenden und spekulativen römischen Rechtssystem, das streng an der Unterscheidung zwischen Eigentum und Besitz festhielt, anerkannte das germanische Recht zwei Arten von Eigentum an Liegenschaften (die Privatrechtsgeschichte der früheren Zeiten ist Geschichte des Liegenschaftsrechts): Die Gewere des einzelnen, die im altdeutschen Recht gegen jedermann wirkte, und das Obereigentum der Markgenossenschaft. Das erstere ist dem förmlichen, absoluten Eigentum der Genossenschaft gegenüber eine Art Eigentum zweiten Grades. Dennoch hat der Einzelne der Gesamtheit gegenüber mindestens einen moralischen Anspruch auf Innehabung (und dadurch auch das Recht zu veräußern und an Blutsverwandte zu vererben wie ein wahrer Eigentümer), solange er sich nicht außerhalb ihrer Reihen stellte (s. Roth, a. a. O., p. 15 f.). Zudem bildete sich in vielen Fällen das Nutzungseigentum zu einem absoluten Eigentum weiter: »Das Eigentum ist der Lohn der Arbeit« (s. Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte, p. 33).

Durch die kriegerischen Ereignisse der dieser Entwicklungsstufe folgenden Jahrhunderte gelangten die Germanen zum System des Königtums. Alleinherrscher und Alleineigentümer am eroberten Lande wurde der König. Er verteilte es an seine Untergebenen, zum Teil als abso-

lutes Eigentum — Allod —, meist aber als Beneficium, Lehen. Diesen königlichen folgten alsbald auch grundherrliche Lehensvergebungen und damit trat das Feudalwesen in die germanische Geschichte ein. Im Laufe der Zeit wurde aber auch das Lehen — wie früher die Gewere — vererblich und übertragbar, und es entwickelte sich auch daran ein gewisser Anspruch des Lehensmannes auf Belassung. Wiederum ergeben sich also aus dieser Entwicklung heraus zwei Eigentumsbegriffe: ein Obereigentum als absolute Verfügungsgewalt (damit war meist noch eine Schutzpflicht verbunden) und ein Untereigentum als Besitzes- und Nutzungsrecht. Und in dieser Zwiegestaltung des germanischen Eigentums liegt nun der Ursprung der Eigentümerrechte des germanischen Treuhänders und des Begünstigten. Es ergab sich daraus nämlich ganz von selbst, daß an ein und derselben Sache zwei Personen mit einem verschieden gestalteten Eigentum beteiligt sein konnten.

Diese Ursprünge hätten sich wohl aber nie zu einem derart umfassenden Institut, wie es die Treuhand im germanischen Recht geworden ist, entwickeln können, wenn nicht eine weitere, äußerst wichtige Eigenart des deutschen Rechtes dazu verholfen hätte: das materielle Publizitätsprinzip. Danach sollte die wirkliche Rechtslage für einen Dritten nur insofern ausschlaggebend sein, als sie für diesen erkennbar war. Diese Publizität war fast überall gewährleistet: durch Uebertragen vor dem Ding, durch Auflassung per cartam und andere Förmlichkeiten (s. Schultze: Die Langobardische Treuhand, p. 88 ff.). Die Rechte des Treunehmers und Treugebers waren dadurch großzügig gesichert: ein gutgläubiger Erwerb des Treugutes durch Dritte war nahezu ausgeschlossen; schlechtgläubige Empfänger aber konnten daran keine Rechte erlangen.

Beim Fahrnisverkehr blieb zwar immer die Publizität gemäß dem Satz »Hand wahre Hand« in Geltung, d. h. jeder Dritte konnte denjenigen, der eine Sache innehielt, auch als den tatsächlich Herrschaftsberechtigten ansehen. Das änderte aber an der dinglichen Haftbarkeit nichts. War nämlich z. B. die Zeit abgelaufen, während

welcher er eine Fahrnis treuhänderisch verwalten sollte, oder hatte er etwa eben erst begonnen, die Sache bestimmungswidrig zu verwenden, so konnte gegen ihn mit einer dinglichen Klage auf Herausgabe der Mobilien vorgegangen werden. Hatte er anderseits die Sache aber schon auf untreue Art und Weise veräußert, so konnte gegen Dritterwerber, selbst wenn sie bösgläubig waren, vorerst nicht vorgegangen werden (s. Heusler: Institutionen I, p. 384 und II, p. 4). Erst im Stadtrecht wird die Wirkung dieses Satzes auf den gutgläubigen Dritten eingeschränkt, und dadurch eine glückliche Verschmelzung von römischen und germanischen Rechtsanschauungen erreicht (s. Huber: Schweiz. Privatrecht IV, p. 746). So bildete dieses materielle Publizitätsprinzip zugleich die Grundlage und die Grenze des dinglichen Schutzes des Beg.

Während also beim fiduziarischen Geschäft des römischen Rechtes dem Fiduziar eine dem Zweck überschiessende Rechtsmacht (volles Eigentum) und dem Tradenten für diesen Ueberschuß höchstens ein unvollkommener obligatorischer Ausgleich verliehen wurde, erreichte das germanische Recht auf Grund der angeführten Rechtssatzungen eine viel gerechtere und der tatsächlichen Rechtslage angepaßtere Verteilung der Machtbefugnisse zwischen Treugeber und Treuhänder. Das obl. rechtl. und das sachenrechtl. Moment verschmolzen hier zu einer unlösbaren Einheit. Beherrscht wurde aber das ganze Rechtsgeschäft von der Zweckbestimmung. Auf ihre Erfüllung kam alles an. Man sollte es dem Geschäft von außen ansehen, daß nur mit Rücksicht auf sie die Zuwendung überhaupt gemacht wurde. Der Treuhänder erhielt also nicht mehr Rechte übertragen, als er zur Lösung seiner Aufgabe bedurfte. Diese Beschränkung des Vollrechtes wiederum wirkte sich nicht nur gegen den Treuhänder als Vertragspartei aus, sondern auch gegen jeden Dritten, soweit dies im Rahmen des oben angeführten materiellen Publizitätsprinzipes möglich war. Der Treuhänder besaß somit dingliche Verfügungsmacht ohne Bestand des dinglichen Rechtes (s. Gerstle, a. a. O., p. 137).

Aus dem Gesagten geht weiter hervor, daß diese Regelung den Parteien die mannigfachste Variierung des dinglichen Rechtsinhaltes der lex traditionis und damit die Schaffung eines äußerst vielgestaltigen und den jeweiligen Zwecken aufs engste anpassungsfähigen Eigentums ermöglichte. Die Treuhand konnte hier auf einem entwicklungsfähigen Boden sprießen und groß werden.

Geschichtlich gesehen entwickelte sich die germanische Treuhand aus der Salmannschaft, der Affatomie des fränkischen Rechtes. Hier hatte der Salmann hauptsächlich die Aufgabe, einem erbenlosen Manne (d. h. ohne gesetzliche Erben) zur Schaffung von (künstlichen) Erben zu verhelfen, indem er sich von ihm Vermögen unter der Bedingung übertragen ließ, es später an die als solche zu Bezeichnenden weiterzugeben. Zweck dieses Institutes war vor allem die Umgehung des lehensherrlichen Anfallrechtes.

Eine weitere wichtige Funktion erhielt dann der germanische Salmann durch die Stadtrechte zugewiesen. Und vor allem auf diesem Boden konnte das germanische Treuhandrecht sich entwickeln und erstarken. Der Grundgedanke jener Stadtrechte war nämlich, den städtischen Grundbesitz den Bürgern zu erhalten und den Erwerb städtischen Grund und Bodens durch Nichtbürger, Auswärtige, und besonders geistige Stiftungen zu verhindern. Diese stadtrechtliche Autonomie erklärt sich einerseits aus der Naturalwirtschaft des deutschen Mittelalters, die den Grundbesitz als den höchsten Wert einschätzte und so dazu kam, Nichtstammesgenossen davon auszuschließen. Anderseits hatten die Stadtbürger — deren politische Rechtsfähigkeit ja auf dem Grundbesitz beruhte — in der ersten Zeit der städtischen Entwicklung derart schwere finanzielle Lasten aus der Erstellung von Befestigungsanlagen etc. zu tragen, daß sie deren Schutz natürlich nicht ohne weiteres jedem Fremden gewähren wollten. Mit der Zeit mußte aber doch — wenn man nicht in eine unfruchtbare Stagnation geraten wollte — ein Mittel gefunden werden, das Neuzuziehenden die Möglichkeit eines liegenschaftlichen Erwerbes eröffnete.

Und hiezu bot gerade das Institut des Salmanns die beste Hilfe: Wer nicht Bürger war, sollte freies Grundeigentum innerhalb der Stadtmauern nur durch Vermittlung von Stadtbürgern als Salleuten erwerben können. Letztere sollten als »Treuhänder« den Grund und Boden für den Fremden erwerben, gegen außen aber daran Eigentümer werden. Abgesehen davon, daß dadurch der Grundsatz vom Grundbesitzerwerb allein durch Stadtbürger gewahrt blieb (der Fremde wurde auf diese Weise nicht etwa Stadtbürger und auch nicht der damit verbundenen politischen Rechte teilhaftig), so bot ein solcher Salmann der Stadt zudem Gewähr für eine exakte Entrichtung der Steuern und der andern auf der Liegenschaft ruhenden Lasten. Dergestalt wurde das Salmannenrecht unter anderem zu einer besonders wirksamen Waffe gegen die Immunitätsprivilegien der Kirchen und Klöster. Diese machten nämlich ursprünglich geltend, daß jeglicher geistliche Grundbesitz von allen gemeindlichen und öffentlichen Abgaben, wie insbesondere auch von der Grundsteuer befreit sei (s. Beyerle: Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrechte im alten Konstanz, p. 30).

Es liegt somit nahe, anzunehmen, daß sich dieses städtische Salmannenrecht aus der widerrechtlichen Umgehung des Verbotes der Grundbesitzveräußerung an Fremde herausentwickelt hat. Das stimmt aber wohl nur zum kleinsten Teil. Vielmehr erkannten die meisten Stadtrechte selbst die Nützlichkeit und auch Notwendigkeit einer solchen Regelung und legten sie deshalb in ihren Rechtsordnungen, insbesondere auch in der Anordnung ihrer Grundbücher, fest.

Auf dem Lande war diese Tendenz, den Grundbesitz möglichst den Stammgenossen zu erhalten, mindestens ebenso ausgesprochen wie in der Stadt. Dies beweist schon die Lex Salica, die den Erwerb eines Grundstückes durch einen Fremden am Widerspruch eines einzigen Dorfgenossen scheitern ließ. Auch hierüber half das Institut des Salmanns in gerechter und für beide Teile befriedigender Weise hinweg.

Aber nicht nur zur Beseitigung von rechtlichen Hindernissen, wie es in den obigen Fällen zutage tritt, diente dieses Institut. Ausgedehnte Anwendung fand es auch zum Schutze von Grundeigentum. Dies ist so zu verstehen, daß insbesondere Kirchen und Klöster ihre Güter an einen angesehenen Herrn (Grafen, Herzog etc.) zu treuen Handen gaben, der ihnen dafür Beschützung derselben versprach. Bauern wählten hiefür z. B. einen freien Markgenossen am Orte, wo ihr Grundstück gelegen war.

In wieder andern Fällen konnten natürlich unter Umständen diese beiden Gründe (Schutz und Beseitigung von rechtlichen Hindernissen) zusammentreffen und zur Errichtung einer Salmannschaft führen. So z. B. beim Salmann als Vormund für das Vermögen von unmündigen Kindern, oder als Vogt einer Witwe, wenn er vom Erblasser hiezu ausdrücklich erkoren wurde, unter Umgehung des gesetzlichen Vormundes des alten Rechtes, d. h. des nächsten Schwertmagens.

Es ist klar, daß das Verhältnis der Parteien zueinander in den verschiedenen Anwendungsfällen der Salmannschaft nicht überall gleich war. Eines aber läßt sich erkennen: Mit fortschreitender Entwicklung des mittelalterlichen Rechtes bildete sich ein Uebergewicht an Rechtsmacht auf Seite des Begünstigten heraus. Der Treugeber war nur noch für die Begebung der Treuhandschaft von Bedeutung; nachher spielte seine Person (außer etwa bei Rückfall) keine Rolle mehr. Zwischen Treuhänder und Beg. wiederum hatte letzterer gemäß internem Verhältnis meistens die weitaus mächtigere Rechtsstellung inne.

3. Kapitel:

Die Reception.

Durch die Reception des römischen Rechtes verschwand die deutsche Treuhand mehr und mehr. Sie war in ihrem Wesen und Wachstum zu germanisch, um sich den neuen

Verhältnissen anzupassen. Trotzdem ist ihre Idee aber nie völlig untergegangen. Und besonders in neuerer Zeit, durch die Entwicklung der modernen Wirtschafts- und Kapitalisationsformen, gewinnt sie (wie vordem ausgeführt) auf den verschiedenen Rechtsgebieten in der Gestalt, wie sie das englisch-amerikanische Recht weitergebildet hat, zusehends an Boden. Es ist klar, daß für die Verwendung in solchem Umfange, wie es die heutigen Anforderungen verlangen, nur die germanische Treuhand etwas taugt; denn es bleibt ganz besonders für die moderne Treuhand oberstes Gesetz, daß die Rechtsmacht des Treuhänders sich dem jeweiligen Zwecke des Verhältnisses eng anzupassen vermag, also weder darüber hinausschießt, noch hinter ihm zurückbleibt. Schultze (Treuhand im geltenden Recht, p. 103) hebt diesbezüglich mit Recht hervor, daß gerade hierin die konstruktionelle Stärke der germanischen Treuhand liegt, die sie »fähig macht, in einer Reihe für das Leben überaus wichtiger, in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung aufs lebhafteste umstrittener Fragen einer zwischen der Vertretung, dem unbeschränkten Eigenrecht, dem subjektlosen Recht und der juristischen Person umherirrenden Forschung die zum praktischen Ziele führende goldene Mittelstraße zu weisen.« Die Anwendung des römisch-rechtl. Treuhandprinzips sollte sich unter diesen Umständen auf gewisse Spezialfälle beschränken.

4. Kapitel:

Die Treuhand im angelsächsischen Recht, und deren event. Angleichung an kontinentales Recht.

In England konnte sich der germanische Treuhandgedanke beinahe ungestört vom römischen Recht entwickeln. (Das römische Recht hat nur gewisse einzelne englische Rechtsinstitute beeinflussen können, so z. B. das Pfandrecht; nicht aber die Treuhand und vor allem nicht das Rechtssystem im ganzen.) (Mario Sarfatti: Influence

réciproque du Droit Romain et du Droit anglo-saxon; Bulletin, trimestriel de la Société de législation comparée, Paris 1937, pp. 189—199.) Die Grundlagen beider (der germanischen und der englischen Treuhand) sind die gleichen: mit dem nach der Schlacht bei Hastings aufblühenden Feudalsystem beginnt man auch in England das Obereigentum des Lehensherrn und das Untereigentum des Lehensmannes voneinander zu scheiden. Letzteres erhält ebenfalls bald den Charakter eines nur gering eingeschränkten Eigentumsrechtes, und der Belehnte beginnt nun seinerseits dieses »Eigentum« in Rechtstitel und Nutznießungsrecht aufzuteilen. Der Weg für ein vom legal title (dem Rechtstitel) losgelöstes, selbständiges use (Nutzungsrecht) wurde dadurch frei.

Dem natürlichen Bestreben der Lehensleute, sich gewisser lehensrechtlicher Bindungen zu entledigen, kam nun diese Zweiteilung des feudalen Eigentums und dessen Auswirkungen sehr zustatten. Zu diesem Zwecke übereignete der Lehensmann — meist mittels des feoffment — sein Lehen an einen andern zu treuen Handen (to the use of himself), d. h. der Treugeber (feoffer) behielt sich selbst als Treunehmer die Nutznießung (the use) vor, während der Treuhänder (feoffee to uses) den nach außen wirkenden Rechts- und Lehenstitel erhielt, im innern Verhältnis jedoch lediglich «feoffee to the use of the feoffer» wurde (s. Roth, a. a. O., p. 20 ff.). Indem man so z. B. den Rechts- und Lehenstitel gewisser Ländereien an eine Mehrzahl von Treuhändern zu gesamter Hand übertrug (dies, damit der Tod eines einzelnen nicht schade und an Stelle des Ausgeschiedenen ein Neuer gewählt werden konnte), kam man dazu, die dem Oberherrn zustehenden Rechte im Momente, wo sein Pächter starb (right of bestbeast, right of relief etc.), gänzlich illusorisch zu machen. Mit dieser Zweiteilung des Eigentums war auch die juristische Konstruktion der englischen Treuhand — deren alte Bezeichnung «use» hieß, und erst später durch Verschiebung des Schwergewichts vom Nutznießungs- auf das Vertrauensmoment zum «trust» wurde — gegeben.

In ihrem Kampf um Sein oder Nichtsein fand die englische Treuhand einen wichtigen Bundesgenossen in der Kirche. Schon in frühester Zeit hatte diese oftmals durch ihre Macht auf die Gewissen (Rettung der Seele) einen wortbrüchigen Treuhänder zu seiner Pflicht gezwungen. Unmittelbaren Anteil an der Entwicklung und Ausgestaltung dieses Institutes nahm sie aber erst nach dem Erlaß der Statutes of Mortmain, die der Kirche den Erwerb lehensrechtl. Titulareigentums unmöglich machten. Landvergabungen an sie waren jetzt nämlich nur noch möglich, indem man das zu verschenkende Land an einen Treuhänder übertrug und die Kirche als cestui que trust (altnormannisch-französischer Ausdruck für Begünstigte) einsetzte. In ihrem eigenen Interesse suchte sie also jetzt die Rechtsstellung dieses cestui auszubauen und zu festigen: zuerst durch den schon erwähnten Gewissenszwang und dann vor allem durch das (wenigstens ursprünglich) geistliche Mitglied des Kronrates, den Chancellor. Dieser wurde the keeper of the king's conscience genannt und hatte als solcher auch Rechtsprechungsbefugnisse, z. B. für Bittschriften, die direkt an den König, resp. seinen Kanzler gingen. Mit der Zeit entwickelte sich aus dieser Rechtsprechung ein eigentliches Billigkeitsrecht, das im Gewissen seine Grundlage hatte (s. Maitland: Trust und Korp., p. 384: conscience is the basis of the equitable jurisdiction). Uses und trust wurden zu den Hauptmaterien dieser Equity-Rechtsprechung. Zugleich erhielten diese dadurch das Siegel der staatlichen Sanktion aufgedrückt, und ihr jahrhundertelanges Ringen um Dasein und Anerkennung war belohnt (s. Roth, a. a. O., p. 32). (Man braucht hier nur die Bezeichnungen zu ändern und erkennt eine analoge Entwicklung im römischen Recht zur Zeit des Praetors. Auch das Anwendungsgebiet ist zum Teil ein analoges.)

So bildeten sich im Laufe dieser freien Entwicklung die wichtigsten Wesenseigenschaften des Trusts heraus: Verteilung des Eigentums an einem bestimmten Gut auf zwei Personen; titelmäßiger Eigentümer ist der trustee, beneficiarischer der cestui. Letzterer wird in seiner Rechts-

macht geschützt, zuerst durch den Besitz, dann durch das dem trustee geschenkte Vertrauen, das als Gegenleistung Treue erfordert, später beschirmt von der Kirche und schließlich als owner in equity der Obhut des Kanzlers unterstellt.

Seit 1468 besitzt England geschriebenes Treuhandrecht, das sich auf Gewohnheitsrecht aufbaute, und das im 19. Jahrhundert in ziemlich weitgehendem Maße kodifiziert worden ist (Trustee Acts 1888, 1893, 1925, Judicial Trustee Act 1896, Law of Property Act 1925 etc.). Dank der freien und beinahe unbehinderten Entwicklung der Treuhand auf dem Boden des Gewohnheitsrechtes ist sie zu einer Zentralfigur des heutigen englisch-amerikanischen Rechtes geworden. Le-paulle sagt hiezu: «Il (le trust) est plus indispensable que le thé à la vie anglaise et le base-ball à la vie americaine.» Im Laufe von wenigen Jahrhunderten hat sich dieses lebenskräftige und wandelbare Gebilde die ganze englischsprechende Welt erobert: ein großer Teil des Privatvermögens Großbritanniens liegt in den Händen von Treuhändern, ca. ein Viertel des amerikanischen Vermögens in Händen von Treuhandgesellschaften; der Testamentsvollstrecker wurde Treuhänder für die Erben, der Vormund für den Mündel, der Anwalt für den Klienten, der Beauftragte für den Auftraggeber, der Angestellte für den Dienstherrn, die Bank für die Kunden, der Gesellschafter für die Gesellschaft, kurz in allen Verhältnissen, die auf Vertrauen beruhen, ist Treuhandrecht anwendbar, entweder rein oder abgewandelt.

Eine besonders vom Standpunkt des schweiz. Rechtes aus interessante Abhandlung über das englische Treuhandrecht verfaßte Max Brunner, Fürsprech: »Wesen und Bedeutung des englisch-amerikanischen Trusts.« Er führt darin aus, daß es sowohl dem englischen wie dem amerikanischen Recht an einer systematischen Kodifikation fehlt. Träger der Rechtsentwicklung sind vor allem die Gerichte. Wohl wurde schon öfters eine Systematisierung des englischen Rechtes angestrebt; aber sie konnte nie durchdringen, denn dem Engländer ist eine andere, historische Ein-

teilung seines Rechts geläufiger. Er unterscheidet nämlich Common Law, Statute Law und Equity. Die Grenzen dieser Rechtsgruppen sind heute allerdings keine festumrissenen mehr, sondern vielerorts verwischt. Grundsätzlich aber versteht man unter Common Law das alte, schwerfällige Gewohnheitsrecht der Formeln, unter Statute Law das gesetzte Recht (heute besonders im Handelsrecht), und unter Equity im Gegensatz zum förmlichen Common Law das Recht der Billigkeit und Vernunft, das, wie vordem ausgeführt, vom Lord Chancellor, dem »Gewissen des Königs«, gesprochen wurde, und der Milderung und schließlich der Beseitigung der Härten des Common Laws diente. Heute werden aber allg. Common Law und Equity von den Gerichten nebeneinander gehandhabt.

Geschichtlich hat sich die englische Treuhand — ähnlich der germanischen — aus dem Liegenschaftsverkehr entwickelt. Auch sie diente anfänglich dem Grundbesitzer dazu, seinen Landbesitz — der bei Fehlen von bestimmten gesetzlichen Erben an den Lehensherrn zurückfiel — auch Töchtern oder minderjährigen Kindern zu erhalten. Allmählich kamen auf diese Weise gewaltige Strekken Landes in die Hände von Treuhändern. Die Equity-Gerichte mußten sich dieses neuen Institutes annehmen (mangels Klageformeln konnten die Common Law-Gerichte ja nicht zuständig sein) und entwickelten es einerseits durch Gewährung von weitgehendem Schutz, anderseits durch Zurückdämmen von Mißbräuchen. Jeder Streitfall lieferte neue Bausteine zu diesem mächtigen Gebäude.

Ein Ausspruch Maitlands (Trust und Korp., p. 38) kennzeichnet das Wesen der englischen Rechtsentwicklung am besten: »Wir tun uns auf unsere juristische Eleganz nicht viel zugute, aber wir verstehen es, das Dach unseres Hauses wasserdicht zu erhalten . . . . We fear the petrifying action of juristic theory.« So wurde denn auch die Treuhand rein aus praktischen Erwägungen heraus, ohne weitere Theorie und Systematisierung, entwickelt. Es ist nicht verwunderlich, wenn bis heute im englischen Recht keine allgemein anerkannte Definition der Treuhand zu finden ist,

ja nicht einmal eine solche angestrebt wird. Da eine Charakterisierung des heutigen anglo-amerikanischen Trusts aber im Rahmen dieser Arbeit unerläßlich ist, und zugleich dessen Vielgestaltigkeit aufzeigt, führe ich mangels einer Legaldefinition die Definition von Brunner an. Dieser hat a. a. O. nach eingehender Untersuchung die Grundzüge der englischen Treuhand folgendermaßen umschrieben: »Die englisch-amerikanische Treuhand ist ein Rechtsverhältnis zwischen einem oder mehreren Treuhändern (trustees) einerseits und einem oder mehreren Beg. oder unorganisierten, genau bestimmten Begünstigten-Klasse (Cestuis que trust, beneficiaries) anderseits, das entweder durch Rechtsgeschäft begründet wird oder kraft Rechtssatz besteht, wonach der Treuhänder eine Summe von Vermögenswerten, das sog. Treugut (trust property), an dem ihm das Eigentum (legal estate) zusteht, oder in Bezug auf das er wie ein Eigentümer geschützt wird (equitable estate), nach einem bestimmten Zweck und Plane im Interesse des Beg. zu verwalten und zu verwenden hat, wobei der Beg., ohne jemals Eigentümer nach Common Law zu sein, durch eine Summe von Schutzmitteln, die ihm eine eigentümerähnliche Stellung verschaffen (equitable estate), die in seinem Interesse liegende Verwendung und Verwaltung des Treuguts erzwingen kann.« Weiser gibt in seinem Buch: «The trust on the Continent of Europe» nach einer völlig unwissenschaftlichen, aber funktionell vielleicht umso richtigeren Methode folgende Definition des Trusts (p. 60, Note 78): »Eine Rechtslage, welcher die besondere Sorge von Gerichtshöfen gilt, und innerhalb deren A Eigentümer von Vermögen ist, während B, obwohl weder er noch Dritte, die unter seinem Titel klagen, normalerweise A's Titel mit Erfolg bestreiten können, insoweit als Eigentümer der gleichen Vermögensobjekte gelten, daß A's Gläubiger keinen Zugriff darauf haben, und daß B die Vermögensobjekte oder was immer deren Stelle eingenommen hat — ob mit oder gegen die Absicht des Umformers — gegen die ganze Welt (mit Ausnahme des gutgläubigen Erwerbers) ansprechen kann und wobei die Identifikation des Vermögens

durch alle Verwandlungen hindurch vermittelst einer Serie von wohlwollenden Fiktionen erleichtert wird.«

Diese englische Treuhand ist nun offensichtlich nicht ein in sich abgeschlossenes und isolierbares Ganzes, das einfach von einem andern Rechtssystem übernommen werden könnte. Vielmehr hängt sie mit der eigenartigen historischen Rechtsentwicklung und einigen spezifisch englischen Rechtsinstitutionen so eng zusammen, daß sie ohne diese als nichtlebensfähig erscheint. Zu den letztern gehören vor allem the rule against perpetuities und die verschiedenen Arten des englischen Besitzes (legal und equitable estate, der estate in fee simple, estate for life, estate in remainder [entspricht etwa unserem Besitz] und schließlich estate tail). Dies schließt nun aber ganz und gar nicht aus, daß die Idee der englischen Treuhand auf andere Rechtssysteme übertragbar ist. Wie weit dies in Rücksicht auf die Rechtsstruktur möglich und erstrebenswert ist, und in welchem Umfange dies bis anhin verwirklicht wurde, hat z. B. Gerstle (das reine Treuhandgeschäft im schweiz. Privatrecht) und Brunner (a. a. O.) für das schweizerische Recht untersucht. In dieser Beziehung ist hervorzuheben, daß unser Recht durch die Sicherung des gutgläubigen Dritterwerbs bestimmt die geeignete Grundlage zur Entfaltung der Treuhand aufweist (unter Treuhand sei hier nur noch die Treuhand auf germanisch-englischer Grundlage verstanden). So treffen wir denn auch in unserem Zivilrecht die mannigfachsten Institute an, die in ihrer Ausgestaltung und rechtlichen Funktion teilweise beinahe dem englischen Treuhänder gleichzusetzen sind, so z. B. der Willensvollstrecker (ZGB, Art. 517—518), der Vermögensverwalter (OR, Art. 472 ff., ZGB, 274/290), der Pfandhalter (ZGB, Art. 860/875) etc. Es handelt sich aber hier um die Regelung von bestimmten Einzelfällen, die in ihrer Ausgestaltung untereinander große Verschiedenheiten aufweisen, und aus denen sich deshalb kein einheitlicher Oberbegriff ableiten läßt. Wir befinden uns in dieser Hinsicht vielmehr immer noch im Zustand des »Suchens nach einem geradlinigen goldenen Mittelweg.« Da ein ge-

setzlich normierter und weit genug gefaßter Treuhandbegriff für unsere Rechtsprechung unbestreitbar eine große Erleichterung bilden müßte, liegt es vielleicht in der Linie der Entwicklung, wenn das BG in Uebereinstimmung mit dem Basler Appellationsgericht den Fall der Young-Anleihe des deutschen Reiches, bei der die B.I.Z. in Basel Treuhandfunktionen ausübt, zur Abklärung des Treuhandverhältnisses benützte. In diesem Entscheide (AS 46, p. 69) betont das BG, daß der Treuhänder »eine wesentlich freiere Stellung einnimmt, als sie ein Beauftragter hat, indem Weisungen sowohl des Reichs als Schuldner als auch der Obligationäre für ihn nicht unter allen Umständen verbindlich sind. Vielmehr ist das Rechtsverhältnis als ein auftragsähnlicher, dreiseitiger Vertrag sui generis aufzufassen, für dessen Inhalt ausschließlich die Bedingungen des Anleihevertrages maßgebend sind.« Das BG sieht also klar, daß hier für uns ein Rechtsgebilde ungenau definierter Art vorliegt; und es bestätigt dadurch, daß bei Gerichtsentscheidungen über irgendwelche Treuhandverhältnisse Komplikationen und Unklarheiten sozusagen unvermeidbar sein werden, solange nicht der Treuhandbegriff und dessen Einbau ins schweiz. Recht allgemein gesichert ist.

Daß ein solcher Einbau für uns nichts Abwegiges und Fremdes bedeuten muß, beweist schon die Tatsache, daß in gewissen Ausnahmefällen die w i r k l i c h e Treuhand im englischen Sinne sogar schon Eingang ins ZGB gefunden hat: So beim Institut der Stiftung und bei gewissen Arten der Testamentsvollstreckung (s. Guisan: Rapports de la semaine internationale de droit, p. 102 ff.).

Die Art. 80 ff. ZGB stehen in einer auffallenden Parallelität zu den englischen Regeln über den charitable trust. Der einzige Unterschied besteht nach Professor Guisan darin, daß die Engländer den Verwalter des Trustfonds als dessen legal owner anschauen, während wir daraus ein Organ einer juristischen Person machen. Aber auch dieser Unterschied wird zu einer bloß terminologischen Abweichung, wenn wir bedenken, daß bei den sog. fiduziarischen Stiftungen — wo ein Fonds einer schon bestehenden

juristischen Person (Gemeinde, Stiftung etc.) zur Verwirklichung des Stiftungszweckes übergeben wird — die beschenkte jur. Person in Bezug auf den Fonds genau das hat, was man im Englischen als legal ownership bezeichnet.

Den Prototyp des Trusts in England bilden aber nicht diese charitable trusts, sondern die Trusts zu Gunsten von einem oder mehreren genau bestimmten und persönlich genannten Beg., in deren Interesse der trustee handeln muß. Gibt es nun auch hiezu im ZGB eine Parallele? Ja! Und zwar eben in einer bestimmten Form der Testamentsvollstreckung: wenn diese nämlich gedacht ist als dauernde Verwaltung der Erbmasse oder eines Teiles davon zu Gunsten eines bestimmten Erben, und der Erblasser ausdrücklich einen Testamentsvollstrecker als Verwalter in diesem Sinne bezeichnet hat. Die Kommentatoren des ZGB sind sich z. B. fast ausnahmslos einig, daß, im Falle ein solcher Verwalter in Konkurs gerät, das ihm treuhänderisch anvertraute Vermögen nicht in die Konkursmasse fällt (s. Gerhard, p. 148/149, Escher, Note 23, 518). Also ein reiner Treuhänderfall in englisch-amerikanischem Sinne. SchKG, Art. 201/202 führt dann ebenfalls noch weitere Fälle auf, wo treuhänderisches Eigentum aus dem Konkurs ausgeschieden werden darf.

Alles dies sind aber Spezialbestimmungen und beziehen sich auch nur auf diese ausdrücklich geregelten Spezialfälle. Wohl ließe sich von ihnen ausgehend per analogiam eine allmähliche Anerkennung des englischen Treuhandprinzipes im ZGB denken. Aber dagegen verhält sich das BG entschieden ablehnend: Im Falle Masse Gewerbekasse Kloten c. Masse Müller (1913, II, p. 800) hat es ausdrücklich betont, daß es sich bei obigen Bestimmungen um Ausnahmefälle handle, die keine extensive Interpretation ertragen. Ebenso hielt es im Falle Beck c. Biene (1917, III, p. 342) streng an seiner klassischen römisch-rechtl. Einstellung fest.

Den umgekehrten Weg hat das deutsche Reichsgericht eingeschlagen. In Deutschland ist heute die Ausscheidung des treuhänderischen Eigentums aus der Konkursmasse des

Treuhänders im Interesse des Beg. zu einer unumstößlichen Regel des Gewohnheitsrechtes geworden. Das Reichsgericht (Entsch. d. RG, Bd. 84, p. 217) versuchte sogar in diesem Bestreben, den heutigen Treuhänder dem germanischen, resp. modern-englischen anzupassen, noch weiter zu gehen: es anerkannte entsprechend der germanischen und englischen Zweiteilung des Eigentums ein sog. »wirtschaftliches« und ein »juristisches« Eigentum. Natürlich ist dieser Ausweg des Reichsgerichtes systematisch unhaltbar. Derartige Fälle aber beweisen zwingend, daß das geltende Recht der fortschreitenden Entwicklung in manchen Punkten nicht mehr Rechnung zu tragen vermag.

Weit gefährlicher ist aber noch die Methode, die unser BG (vergl. BGE, 38, II, 800; 43, III, 342) in den meisten Fällen eingeschlagen hat, nämlich auf einen vom kodifizierten Recht nicht anerkannten Tatbestand Gesetzesparagraphen anzuwenden, die der Eigenart des vorliegenden Rechtsverhältnisses in keiner Weise gerecht werden können.

Wir sollten uns dieser Erkenntnis nicht länger verschließen und nicht weiter unentschlossen zwischen gemeinrechtlichen und deutschrechtlichen Rechtsauffassungen hin- und herschwanken.

Zwei Wege stehen uns also offen, um zu dem Ziele, d. h. zur sicher notwendigen Einführung eines deutschrechtlichen Treuhandprinzipes zu gelangen: entweder der langsamere und bei weitem nicht so sichere Weg über das Gewohnheitsrecht, oder aber die direkte Schaffung eines Treuhandgesetzes.

Kein Mensch wird aber bei einer Verwirklichung eines schweiz. Treuhandrechtes daran denken, daß wir dazu vorerst auch die Unterscheidungen des englischen Rechtes zwischen Eigentum nach Common Law und nach Equity Law, oder zwischen einem equitable und einem legal title etc. übernehmen müssen. Diese Unterscheidungen sind im englischen Recht wie gesagt historisch bedingt, und wären bei uns ein Unsinn. Was wir aber können und auch müssen, «c'est d'emprunter à la fiducie anglaise sa conception vraiment originale, son idée maitresse d'un fiduciaire investi

d'un patrimoine pour le bénéfice d'un autre, ou de plusieurs autres même successivement, avec mission de le gérer suivant les instructions du disposant, et finalement de le remettre à l'époque voulue au beneficiaire qui le recueille en toute propriété» (s. Mignault, a. a. O., p. 43).

Wir würden mit einem derartigen Versuch keineswegs allein in der Welt dastehen. Das gleiche führte schon Québéc, welches sein Zivilrecht ursprünglich von Frankreich übernommen hatte, erfolgreich durch. Ebenso haben der amerikanische Bundesstaat Louisiana und die Republik Panama, deren Rechte vom Code Napoléon abgeleitet sind, und Porto-Rico, dessen Recht vom spanischen herkommt, ohne Schwierigkeiten die Idee des Trusts in ihr System aufgenommen. Natürlich spielten hier besondere Faktoren — wie geographische Lage und wirtschaftliche Verbundenheit — erleichternd mit. Aber auch das uns benachbarte und in vieler Hinsicht mit uns engverbundene Fürstentum Liechtenstein ist in dieser Beziehung als Beispiel vorangegangen.

Weil dies letztere für uns vor allem aktuell und interessant ist, soll es hier näher dargestellt werden.

II. Hauptteil:

Das Liechtensteinische Treuhandrecht.

A. Im allgemeinen.

Die erstmalige Einführung eines Treuhandgesetzes auf dem Kontinent bedeutet eine mutige und bemerkenswerte Pionierarbeit.

Liechtenstein hat überhaupt in den Nachkriegsjahren eine erstaunliche Entwicklung durchgemacht, wovon wichtige wirtschaftliche und politische Reformen zeugen.

Ganz besonders wurde die Gesetzgebung durch die Schaffung des neuen PGR bereichert. Die Verfasser, Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Beck, gew. Landtagspräsident in Vaduz (†) und Legationsrat Dr. Emil Beck, Fürstlich-Liechtensteinischer Geschäftsträger in Bern, die das Werk in ca. 3 Jahren vollendeten, lehnten sich bei dessen Ausarbeitung teilweise an die modernsten Entwürfe und Judikatur Oesterreichs, der Tschechoslovakei, Italiens, Englands und der Schweiz an, teilweise gingen sie darin ihre durchaus originellen Wege. — Zu einem beträchtlichen Teil wurde, wie eben bemerkt, auch unser ZGB und OR herangezogen, jedoch unter weitgehendster Ausnutzung der damit gemachten Erfahrungen. Jeder einzelne übernommene Artikel wurde genau geprüft und nach Möglichkeit ausgebaut. Die Verfasser waren überhaupt bemüht, jeden Zweifel und alle Unsicherheiten zum vornherein durch den Gesetzestext auszuschließen; daher kommt auch die hohe Anzahl und meist beträchtliche Länge der Artikel (1066 Art., während Einleitung und Personenrecht des ZGB 89 Art., und das n. Gesellschaftsrecht des OR 374 Art. umfassen).

Der interessanteste Teil des PGR ist das Recht der Verbandspersonen. Es ist ganz vom merkantilistischen Standpunkt aus geregelt und erstrebt eine möglichst freie Entfaltung des wirtschaftenden Menschen. Die Verfasser betonten in einem Bericht zum PGR an den Landtag, »daß ihr Entwurf sich bestrebe, alle in der auswärtigen Gesetzgebung bekannten und bewährten Unternehmungsformen, seien sie in einem Spezialgesetz oder einem Gesetzbuch enthalten, systematisch zusammengefaßt nach Maßgabe der praktischen Verwendbarkeit in Liechtenstein einzuführen.« Das Gesetz will der wirtschaftlichen Organisation eine größtmögliche Freiheit verschaffen und regelt deshalb Unternehmungsformen und -arten, die anderswo nicht oder nur in der Praxis bekannt sind, vom Gesetzgeber aber vernachlässigt oder ausdrücklich abgelehnt wurden.

Gerade diese Liberalität des liechtensteinischen Rechtes ist es wiederum, die der äußerst interessanten Neuerung, wie sie die gesetzliche Regelung der Treuhandschaft in einem kontinentalen Staat darstellt, rief. Die Kodifikation wie überhaupt die Einflechtung des Treuhandgedankens in das ganze PGR erfolgte unter direkter Anlehnung an das englisch-amerikanische Recht. Diese Regelung im einzelnen und die Zusammenhänge und Abweichungen vom englischen Recht hat Dr. M. Wyler in seiner kurzgedrängten Abhandlung: »Ueber das Treuhandrecht« (Zeitschrift für schweiz. Recht, n. F., Bd. 56, Heft 2) treffend gezeichnet. Auch er kommt bei diesen Betrachtungen zum Schluß, daß in Hinsicht auf die geschäftliche Entwicklung in der Schweiz ebenfalls bei uns eine offene und klare Regelung der Treuhandverhältnisse dem stillschweigenden Strohmännertum, wie es heute vielerorts herrscht, vorzuziehen wäre.

Als Ergänzung zu diesem Treuhand- oder Salmannenrecht, wie der altgermanische Untertitel des Gesetzes lautet, hat Liechtenstein am 10. April 1928 noch ein Spezialgesetz über das Treuunternehmen (die Geschäftstreuhand) erlassen. Die Aufgabe der folgenden Abhandlung wird es nun sein, die beiden Gesetze miteinander zu vergleichen und besonders das neuere Gesetz einer eingehenderen Betrach-

tung zu unterziehen. Ich hoffe, auch damit einen Beitrag zum Treuhandrecht im allgemeinen und eine Anregung zu einem schweiz. Treuhandrecht geben zu können.

B. Charakterisierung des PGR.

Dem liechtensteinischen (lst.) PGR ist allgemein eine gewisse Tendenz zur Differenzierung und Verschachtelung eigen, die — da die Differenzierung nicht kasuistisch erfolgt, wie z. B. im englischen Common Law — den Eindruck des Komplizierten und Schwerlesbaren macht, der eigentlich nicht ganz berechtigt ist.

Immer wieder taucht im PGR, und hier besonders im Gesellschaftsrecht, der Gedanke nach einer noch feineren, noch erschöpfenderen Gestaltung gewisser Dinge auf. Nicht nur enthält es so ziemlich alle Gesellschaftsformen, welche zur Zeit in den Kulturstaaten bekannt sind, sondern es bestimmt noch — sozusagen als Generalklausel —, daß jede in irgend einem ausländischen Recht anerkannte Verbandsperson als lst. Form zugelassen werden kann, wobei nur für die Regierung der Vorbehalt allgemeiner Normen für die Zulassung gemacht wird. Bedingung ist, daß im Verhältnis solcher Verbandspersonen und ihrer Mitglieder zu Dritten inländisches Recht zur Anwendung gelangt (PGR, 631), und daß Streitigkeiten unter den Mitgliedern und ihren Organen durch Schiedsgerichte erledigt werden müssen, wobei die maßgebenden Bestimmungen des ausländischen, auf die Verbandspersonen anwendbaren Rechtes in den Statuten der Verbandsperson enthalten sein müssen (PGR, 630). Aber noch nicht genug damit. Das lst. Recht läßt für Verwaltungs- und Holdingsgesellschaften, sowie für Domizilgesellschaften, die ihre Hauptbetätigung im Auslande haben, noch die weitere Form der »bewilligten« (konzessionierten) Auslands-Verbandsperson zu, deren inneres Verhältnis sozusagen autonom gestaltet werden kann, d. h. »abweichend vom inländischen Recht und *mit oder ohne* Anlehnung an ausländisches Recht« (PGR, 633). Eine solche Verbandsperson

kann sich als »eine Einmannsgesellschaft, oder z. B. als Verein, A.-G. oder Anteilgesellschaft« bezeichnen, und es sind in diesem Falle die auf die bezeichneten Verbandspersonen bezüglichen Sondervorschriften, soweit die genehmigten Statuten es nicht anders bestimmen, ergänzend anzuwenden.

Es ist in diesem Zusammenhange noch notwendig, die Verhältnisse, wie sie sich im dritten Abschnitt, sechster Titel des PGR (andere Verbandspersonen) unter B Gesamtverbände und C verselbständigte Abteilung zeigen, kurz darzustellen. Dies nicht nur, weil sie an sich interessant und zum mindesten theoretisch äußerst fruchtbar sein können, sondern auch, weil der geistige Zusammenhang mit der Treuhänderschaft ohne weiteres vorliegt (s. Marginale: »Revisions-Treuhandgesellschaft«, »finanzielle Treuhandgesellschaft«), und diese Bestimmungen im Gesetz betreffend das Treuunternehmen verschiedentlich herangezogen werden (Par. 2, 10, 36, 51, 57, 64). Da wird zunächst unter B (PGR, 616) ein Vorbehalt für den Zusammenschluß von mehreren Verbandspersonen auf Grund eines Vertrages oder in Form einer Gesellschaft ohne Persönlichkeit . . . etc., und für »Vorschriften über Verbandspersonen mit verselbständigten Abteilungen« gemacht. Dann werden in den Art. 617—619 die Verhältnisse der zu einem eigentlichen Gesamtverband zusammengeschlossenen Einzelverbände geregelt. Hieran schließt sich der Abschnitt C über »verselbständigte Abteilung« (PGR, 620 ff.), der wieder in »Abteilungs-Verbandspersonen« und »sonstige Abteilungen« zerfällt (626). Die Definition in Art. 620 PGR ist nicht vollständig durchsichtig, muß aber wohl so verstanden werden, daß eine Abteilungs-Verbandsperson entweder aus rechtlich gleich gearteten (»verselbständigten«), oder aus rechtlich verschieden gearteten Einheiten bestehen kann. Diese Einheiten können z. B. lauter jur. Personen gleicher oder verschiedener Art, oder lauter Unternehmungen (»Firmen«) sein, die nicht jur. Personen sind, oder endlich aus dem einen und dem andern zusammengesetzt sein. Es kann also eine Abteilungs-Verbandsperson aus lauter A.-G.'s bestehen

(was meist bei der Holdingsgesellschaft der Fall sein wird, und nach gewissen Steuergesetzen sogar sein muß, wenn sie die Vorteile der Spezialbesteuerung genießen will), oder aus lauter Genossenschaften, oder aus beiden gemischt, oder aus A.-G.'s, Genossenschaften und Vereinen oder G.m.b.H.'s, oder aber aus lauter Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften, oder Einzelunternehmungen mit beschränkter Haftung des lst. Rechtes, oder endlich teils aus jur. Personen und teils aus Unternehmungen ohne Persönlichkeit.

Grundsätzlich werden auf diese Abteilungs-Verbandspersonen die allgemeinen Bestimmungen über Gesellschaften mit Persönlichkeit Anwendung finden. Für die Beziehungen der Mitglieder unter sich gelten — sofern die Statuten nichts anderes vorsehen — die Bestimmungen betreffend die eingetragene Genossenschaft. Die Statuten der Abteilungs-Verbandsperson müssen aber gewisse Minimalbedingungen erfüllen.

Nach PGR, 621, letzter Absatz, kann vorgesehen werden, »daß über die Mitgliedschaft an der Abteilungs-Verbandsperson Wertpapiere ausgegeben werden können.« Die Ausgabe von Wertpapieren über die Mitgliedschaft an Unternehmungen, so z. B. an der Anteilgesellschaft (besonders Art. 380), der G.m.b.H. (besonders Art. 409), der Anstalt (Art. 541, Abs. 4), gemeinwirtschaftliche Unternehmungen (vergl. Art. 579 ff. = Teilschuldverschreibungen), um von der A.-G. und Genossenschaft zu schweigen, spielt im lst. Recht eine bedeutende Rolle. Hier ist die Zeitwende ersichtlich, in der dies Gesetz erlassen wurde. Seine Bearbeitung erfolgte offensichtlich zwischen 1923—26, also in einem Zeitpunkt, in welchem immer wieder von der Mobilisierung der Werte, u. a. der deutschen Kriegs- und anderen Schulden die Rede war, in der Zeit der Renten- und Goldmark, der Börsenhausse etc., in welcher der Glaube an Wertpapiere weit höher im Kurse stand als heute.

Die Organe der Verwaltung und die Kontrollstelle für die einzelnen Abteilungen können zusammenfallen, doch müssen die Zwecke dieser Abteilungen genau auseinandergehalten werden. Jede Abteilung muß dasjenige selbstän-

dige Organ haben, welches nach ihrer Rechtsform (A.-G., G.m.b.H., Genossenschaft etc.) vorgeschrieben ist. Die Abteilungen haben ihr getrenntes Rechnungswesen und stehen im internen Verhältnis und gegenüber der Abteilungs-Verbandsperson wie Dritte zueinander.

Gemäß Art. 622 haftet Dritten gegenüber für die Verbindlichkeit der Abteilungs-Verbandsperson nur deren eigenes Vermögen. Dagegen haftet den Gläubigern einer Abteilung subsidiär das Vermögen der Abteilungs-Verbandsperson, jedoch nie das einer andern Abteilung (Art. 623). Artikel 624 ordnet die entsprechende Unabhängigkeit, bezw. für die Abteilungs-Verbandsperson die Subsidiarität im Prozeß, Zwangsvollstreckung und Konkurs. Speziell für den Konkurs einer Abteilung wird vorgesehen, daß die Subsidiarhaftung der Oberperson nicht durch deren Auflösung, sondern durch Auszahlung des Betreffnisses auf Grund einer Liquidationsbilanz erfolgen soll. Ob und wie weit dies praktisch möglich ist, wird die Erfahrung zeigen müssen.

Art. 625 enthält die Bestimmung betr. die (event. getrennte) Eintragung der Abteilungs-Verbandsperson und der Einzelabteilungen ins Oeffentlichkeitsregister.

Unter dem Marginale II »sonstige Abteilung« sieht Art. 626 vor, daß nach den Statuten einer Verbandsperson einzelne Abteilungen verselbständigt werden können. Dadurch soll wohl die Möglichkeit geschaffen werden, bestimmt bezeichnete Aktiven nur für bestimmt bezeichnete Verbindlichkeiten haften zu lassen. Von dieser Regelung sollen laut Text vor allem Banken und Versicherungsgesellschaften profitieren. Ausdrücklich aber bleiben Treuhänderschaften und Lebensversicherungsgesellschaften vorbehalten, für die besondere Bestimmungen gelten (vergl. Art. 590 ff., 603/604 und besonders Art. 912 ff.). Für die Treuhandschaften des PGR wird gemäß Art. 912 derselbe Schutz durch Verselbständigung des Treugutes, insbesondere des offenen, ins Oeffentlichkeitsregister eingetragenen Treugutes erreicht (Abs. 1). Dabei wird in Abs. 2 — der durch das Gesetz betr. das Treuunternehmen (Ges. betr. TrU) nicht aufgehoben wurde — noch besonders vorgesehen,

daß eine im Oeffentlichkeitsregister unter einer Firma eingetragene Unternehmung Gegenstand der Treuhand sein könnte. Als weitere Sicherung sieht Abs. 3 eine Vindikation von Treuhandeigentum gegenüber nicht gutgläubigen Dritten vor. Die Hauptgarantie oder Verselbständigung des Treugutes ist aber in Art. 915 normiert und liegt in der Tatsache, daß nicht nur eine Ausscheidung des ausscheidbaren Treufonds im Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Treuhänder vorgesehen ist, sondern darüber hinaus noch ein allen Gläubigern vorgehendes Privileg, das von all den zur Aussonderung Berechtigten (Treugeber, Rechtsnachfolger desselben, Beg., Mittreuhänder) geltend gemacht werden kann.

Doch kommen wir wieder auf die Abteilungs-Verbandsperson zurück: wo besondere Abteilungen verselbständigt sind, haben dieselben, bezw. die Verbandsperson getrennte Rechnungen zu führen und getrennt zu bilanzieren. Im Zwangsvollstreckungsverfahren und im Nachlaßvertrage, bezw. Konkurse haften zunächst nur die Aktiven der Abteilungen, subsidiär jedoch auch diejenigen der Verbandsperson, soweit solche nicht wieder für andere Zwecke reserviert sind (Art. 628).

Diesem Vorbilde der Abteilungs-Verbandsperson entsprechend sieht nun auch das Ges. betr. TrU in Par. 2 Treuunternehmen mit Abteilungen vor (s. u. C, 1. Kap.). Gemäß Vorstehendem kann der Sinn dieses etwas kompliziert lautenden Par. 2 nur sein, daß es auch Treuunternehmen geben kann, die selbst wiederum Zusammenfassungen von Treuunternehmen oder Treuhandabteilungen, oder von beiden gemischt, sein können, auf welche dann natürlich die Bestimmungen über die Verbandspersonen mit Abteilungen sinngemäß angewendet werden können. Diese geistreichen Gestaltungen, wie sie uns in den vorgehend skizzierten Bestimmungen entgegentreten, dürften heute wohl nur noch selten vorkommen. Sicherlich aber lagen sie von 1922—26 durchaus im Bereich der Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit (s. Stinnes, Kreuger, Mme. Hanau — alles keine Treuhänder, aber Leute, wie geschaffen für Verbandspersonen

mit Abteilungen). Heute jedoch tendiert die rechtspolitische Lage auf der ganzen Welt auf Veröffentlichung und Vereinfachung.

Diese kritische Einstellung zum Gesetzestext darf nicht den Eindruck erwecken, als ob wir nicht in der ganzen Aufstellung und Gestaltung dieses Gesetzes eine bedeutende, ja oft geradezu geniale Leistung ersähen. Es handelt sich — wie schon oben kurz bemerkt — um nicht weniger als um den ersten originellen Versuch, rechtliches Gedanken- und Entwicklungsgut des englisch-amerikanischen Equity-Systems in das gemeinrechtliche kontinentale System zu verarbeiten, eine Synthese zu schaffen. Die Tatsache, daß Herr Dr. W. Beck sozusagen allein arbeitete — da ja kaum jemand seinen Entwurf gründlich durcharbeiten konnte — mit Ausnahme gewisser Teile, die die Mitarbeit eines bedeutenden Juristen zeigen (Internationales Privatrecht), brachte es mit sich, daß er alle seine Liebhabereien, wie eben z. B. die Verbandspersonen etc. mit Abteilungen in das Gesetz hineinbringen konnte. Die manchmal beinahe auf die Spitze getriebenen Variierungen und Begriffskombinationen machen die einzelnen Paragraphen oft recht schwer lesbar und bewirken das, was Herr Dr. M. Wyler (in seinem Aufsatz: »Für ein Treuhandrecht« in der schweiz. Juristenzeitung, 1935, Band 9) das Pleonastische des lst. Gesetzestextes genannt hat.

C. Das lst. Gesetz betr. das Treuunternehmen.

Wir haben schon oben der außerordentlichen Liberalität des lst. PGR in Bezug auf die Zulassung aller nur irgendwie möglichen und konstruierbaren Unternehmungsformen Erwähnung getan.

So will auch das Gesetz betr. Treuunternehmen eine »neue privatrechtliche Organisationsform für Unternehmungen einführen, die sich an die Bestimmungen über die Treuhänderschaft anlehnt und sich in der Praxis aus dem Treuhandinstitut, teilweise in Verbindung mit der in andern

Rechtsgebieten bekannten, nicht eingetragenen Gesellschaft mit frei übertragbaren Anteilen entwickelt hat« (s. Kommissionsbericht zum Ges. betr. TrU). Bei der Schaffung des Gesetzes ist von dem Gedanken ausgegangen worden, daß diese Unternehmungsform für das lst. Finanz- und Wirtschaftsleben aller Voraussicht nach verhältnismäßig praktisch ebenso bedeutend werden kann, wie dies in andern Ländern der Fall ist. Wie weit sich die wirtschaftlichen und sonstigen Vorteile dieser Organisationsform an sich und im Vergleich mit andern Formen in der Praxis schon erwiesen haben, kann hier nicht untersucht werden. Sie ergeben sich aber zum Teil schon aus der Beliebtheit und Nützlichkeit der Treuhänderschaft im allgemeinen.

Das Gesetz enthält ein vollständiges Statut (Treusatzung oder Satzung genannt), für den Fall, »daß das eigentliche, im einzelnen Fall aufgestellte Statut über manchen Punkt nichts oder nur mangelhaft bestimmt.« Es sind mithin viele ergänzende Bestimmungen aufgenommen worden. Teilweise mußten auch diese aber außerordentlich detailliert ausgestaltet werden, weil die Rechtsprechung anderer Länder — die als Vorbild hätten dienen können — sich bezüglich des TrU meist nur auf Gewohnheitsrecht stützt.

Das lst. Gesetz stellt somit mit seiner minutiösen und weitestgehenden gesetzlichen Regelung der Geschäftstreuhand ein Unikum in der gesamten Rechtswelt dar. Eine diesbezügliche Untersuchung rechtfertigt sich auch schon aus diesem Grunde.

1. Kapitel:

Begriff und Arten des Treuunternehmens.

I. Eigentliche und uneigentliche Treuunternehmen.

Als »eigentliche Geschäftstreuhand« wird in Par. 1 ein Treuunternehmen ohne Persönlichkeit bezeichnet, welches von einem oder mehreren Treuhändern betrieben oder weitergeführt wird (Abs. 1). Demgegenüber wird als »un-

eigentliches Treuunternehmen« in Abs. 2 ein solches bezeichnet, welches durch die Errichtungsurkunde ausdrücklich als TrU mit Persönlichkeit geschaffen wird.

Der Sinn dieser Bestimmung dürfte darin liegen, daß das eigentliche TrU ohne Zuhilfenahme einer andern privatrechtlichen Form oder einer für das Ist. Recht charakteristischen Konzession oder Bewilligung (Charter, vergl. z. B. PGR 496, 535, 571, 596, 633) als selbständiges Unternehmen soll bestehen können, sobald hiefür die Voraussetzungen des Par. 1 — d. h. ein oder mehrere Treuhänder, ein rechtlich verselbständigtes, organisiertes, wirtschaftlichen und andern (nach Par. 3 »beliebigen, bestimmten, vernunftsgemäßen und möglichen, nicht widerrechtlichen, unsittlichen oder staatsgefährlichen«) Zwecken dienendes, und mit eigenem Vermögen bewidmetes Unternehmen — vorhanden sind. Nicht gesagt ist dadurch aber, in welcher Weise sich dann ein uneigentliches TrU von einem andern unterscheidet, da z. B. Par. 3, Abs. 2 ausdrücklich feststellt, daß ein nach kaufmännischer Art geführtes Unternehmen als TrU (im eigentlichen Sinn) oder unter einer andern eintragungspflichtigen Unternehmungsform betrieben werden kann, in welchem Falle dann eben die Bestimmungen des Gesetzes entsprechend darauf angewendet werden. Par. 5 (Verweisung) bestimmt sodann allgemein, daß mit Ausnahmen, die sich aus der Natur der Sache wie des Unternehmens selbst oder des Fehlens von Mitgliedern ergeben, die allgemeinen Vorschriften über Verbandspersonen (PGR, Art. 106—245) auf das TrU mit und ohne Persönlichkeit anzuwenden sind.

Im Grunde wird hiedurch festgelegt, daß nach Ist. Recht die Möglichkeit besteht, TrU, deren Zweck gemäß Par. 3, Abs. 2, »Verwaltung und Anlage von Vermögen, Verteilung von Erträgnissen, Beteiligung an andern Unternehmen, nichtgewerbsmäßige Finanzierung, treuhänderische Organisation bei Anleihensobligationen oder zur Ausübung des Stimmrechts an Mitgliedschaftsanleihen« (der eigentliche Voting-Trust des amerikanischen Rechtes) ist, mit Ausschluß oder Beschränkung der Haftung als TrU mit Per-

sönlichkeit zu gründen, ohne daß dieselben in die Form einer sonstigen Körperschaft (eines Vereins, einer A.-G., Genossenschaft, Stiftung oder dergl.) gekleidet würden.

Derartige Zwecke können aber auch schon durch die allgemeine Treuhänderschaft des PGR, Art. 897—932 erreicht werden. (Vergl. dazu auch Par. 3, Abs. 4.)

II. Treuunternehmen mit Abteilungen (Par. 2).

Nach dem Vorbilde der Abteilungs-Verbandsperson mit Abteilungen können auch TrU mit Abteilungen errichtet werden. Darüber wurde schon vordem ausführlich berichtet.

III. Andere treuhänderische Unternehmen.

1. Treueinzel-Unternehmen mit beschränkter Haftung (Par. 4).

Das lst. Recht sanktioniert ein vielumstrittenes Gebilde, das sich einerseits als Einmann-A.-G. (one man company — in England ausgeschlossen, in der Schweiz häufig vorhanden und mit einer halben Toleranz bedacht, in anderen Staaten teils geduldet, teils verboten), anderseits als Einzel-Unternehmen m.b.H. präsentiert (s. PGR, Art. 637 bis 646, resp. 15. Titel, Art. 834—896).

Im Anschluß an letztere »besondere Vermögenswidmungen« (wie der Obertitel zu PGR, IV. Abteilung lautet) wird nun in Par. 4 zugelassen, daß ein Einzelunternehmen von einem Einzel-Treuhänder, nach Maßgabe einer besonderen Treusatzung, betrieben werde.

2. Treuhänder als treuhänderische Gesellschafter einer Firma.

Weiter wird in Par. 4, Abs. 2 eine Form vorgesehen, wonach Treuhänder als treuhänderische Gesellschafter einer Firma (also Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft) eingesetzt werden können, ohne daß sie ein sonstiger gemeinsamer Zweck oder ein persönliches Interesse verbindet.

3. Treuhänderisches Unternehmen in Form einer Verbandsperson.

Schon erwähnt wurde die dritte, in Par. 4, Abs. 3 vorgesehene Form der Verbandsperson.

4. Besonders vorbehalten bleiben die Bestimmungen über die Treuhandgesellschaften (Par. 4, Abs. 6), da selbstverständlich auch eine Treuhandgesellschaft als TrU betrieben werden kann. (Auch hier wieder die Tendenz zur Differenzierung.)

IV. Zusammenfassende Einteilung der Treuunternehmen.

Das Gesetz läßt von den verschiedenen Gesichtspunkten aus gesehen außerdem noch folgende Unterscheidung der Treuunternehmen zu. (Ich folge hier der Aufstellung des Kommissionsberichtes.)

1. Nach dem Zweck oder dem Gegenstand in solche mit kaufmännischem Betrieb und die ohne einen solchen, oder was gleichbedeutend ist, in Anmeldungspflichtige und Nichtanmeldungspflichtige, bezw. Anzeigungspflichtige. Dies ist eine der wichtigsten Unterscheidungen.

2. In rechtlicher Hinsicht.

a) Bezüglich des Rechtes, von dem sie beherrscht werden in TrU nach inländischem oder ausländischem Recht (Par. 170);
b) weiter in Treuunternehmen mit oder ohne Persönlichkeit (Par. 1);
c) das Gesetz unterscheidet auch danach, ob die jur. Persönlichkeit mehr körperschaftlich oder stiftungsgemäß ausgebaut ist, oder ob besonders ausgestaltete Abteilungen und Treufonds vorhanden sind (Par. 2 und 42);
d) nach der rechtlichen Natur der Treuurkunde: TrU, die durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, und solche, die durch ein Rechtsgeschäft von Todes wegen begründet wurden (Par. 7—14);

e) nach der Stellung der Gläubiger der Beg.: Schutztreuhänderschaften und andere (Par. 134—140).

3. Mit Bezug auf die Beteiligten.

a) Nach der Zahl der Beteiligten in TrU mit einem einzigen Beteiligten (Einmann-TrU) oder mit mehreren (Par. 4, 138, letzter Abs.);
b) danach, ob die Beteiligten Mitglieder sind oder nicht. Letzteres ist die Regel (Par. 42);
c) nach der Stellung des Treugebers, je nachdem derselbe gemäß Treuurkunde sich mehr oder weniger Rechte vorbehalten hat (Par. 49);
d) nach der Stellung des Treuhänders: ob dieser möglichst nach freiem Ermessen handeln kann oder ob ihm sein Handeln mehr oder weniger genau vorgeschrieben ist (Par. 70 ff.);
e) nach der Stellung der Beg. und der Begünstigung lassen sie sich folgendermaßen einteilen:
   aa) TrU mit bloßen Begünstigungsbesitzern ohne Anwärter (Par 78);
   bb) Treuunternehmen mit oder ohne Begünstigungsrecht (= nichtgemeinnützige und gemeinnützige TrU) (Paragraphen 78 ff., 94 ff.);
   cc) TrU mit oder ohne Ausgabe von Wertpapieren über die Begünstigung (Par. 23, 114 ff.);
   dd) TrU mit einer Nachfolgeordnung oder nicht = fideikommissarische TrU (Par. 108 ff.) und Familien-TrU (Par. 3, 110). Unter den letztern kann man wieder unterscheiden zwischen solchen mit und solchen ohne Nachfolgeordnung (Par. 108);
   ee) Treuunternehmen mit und ohne Recht zum Vorschlage oder zur Verleihung der Begünstigung (Paragraph 111 ff.).

4. Nach der Haftung für Verbindlichkeiten des TrU.

a) TrU, bei welchem nur ihr Vermögen allein für die Verbindlichkeiten haftet (= Regel, s. Par. 36). Diese Haf-

tung kann allerdings verschieden sein: Haftung mit dem Treufonds, mit anderem Treuvermögen; Ausschluß der Haftung mit Vermögen und Ertrag (Par. 38). Hier ist auch insbesondere das Rückfalls- und Anfallsrecht zu erwähnen (Par. 22);

b) TrU, bei denen Beteiligte oder Dritte für die Verbindlichkeiten haften und zwar entweder beschränkt oder unbeschränkt, oder bei denen sie beschränkt oder unbeschränkt nachschußpflichtig sind. Außerdem kommt noch eine gemischte Nachschußpflicht, resp. Haftung vor, wenn die einen Beteiligten beschränkt nachschußpflichtig, resp. haftpflichtig sind und die andern gar nicht (Par. 37, PGR, Art. 459—470).

5. Mit Bezug auf den Treufonds kann man unterscheiden, ob ein Treufonds vorhanden ist oder nicht, ob ein Rückfall oder Anfallsrecht besteht oder nicht, ob er fest oder veränderlich ist (Par. 22).

2. Kapitel:

Verhältnis von Gesetz und Treuanordnung.

Grundsätzlich geht die Treuanordnung (Treuurkunde, Treusatzung, Treuerklärung, Treuerrichtungsurkunde) eines TrU dem Gesetze vor. Vorbehalten bleiben nur zwingende Gesetzbestimmungen, welche aber wiederum durch besondere Privilegien zu Gunsten von TrU nach ausländischem Recht oder bewilligter Auslands-TrU durchbrochen sein mögen (Par 6). Wird für ein TrU eine bestimmte Rechtsform eingetragen, so ist diese auch dann gültig, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür eigentlich nicht erfüllt wären; allerdings unter dem Vorbehalt des Schadenersatzes allfälliger Rechtsfolgen gegen die Handelnden (Par. 6, Abs. 3).

3. Kapitel:

Entstehung des Treuunternehmens.

I. Entstehung des gewöhnlichen Treuhandverhältnisses.

Nach PGR, Art. 899 kann das »eigentliche Treuhandverhältnis« (das in Art. 898 dem »stillschweigenden oder vermuteten« gegenübergestellt wird, welches letztere aber in Art. 900 und 916 — wo im Gegensatz dazu von der »offenen Treuhand« gesprochen wird — als »verdecktes« bezeichnet wird), unter ausdrücklicher Bezeichnung als solches durch Vertrag, durch einseitige Erklärung unter Lebenden (Treuhandbrief etc.), oder durch Verfügung von Todes wegen nach den dort vorgesehenen Formen errichtet werden.

II. Entstehung des TrU.

Für die Errichtung eines TrU kommen grundsätzlich dieselben Formen zur Anwendung.

Handelt es sich aber um ein TrU mit nach kaufmännischen Grundsätzen betriebenem Gewerbe (worunter aber sowohl eine kaufmännische Unternehmung, als auch eine Industrie mitverstanden sein dürfte), so ist das TrU sofort ins Oeffentlichkeitsregister einzutragen. Andernfalls haften die Treuhänder oder sonst Handelnden unbeschränkt und solidarisch für die bis dahin getätigten Geschäfte (Paragraphen 7/8, 36, 170).

Hat jemand für die Zwecke eines zu errichtenden TrU Vermögen übernommen, und stellt sich das TrU als ungültig heraus, so haftet er im allgemeinen als stillschweigender Treuhänder, d. h. er wird aus diesem Vermögen abrechnungspflichtig und wird ebensowenig wie ein »konstruktiver Treuhänder« (Par. 66, 146) Vorteile aus der Treuhand ziehen dürfen, es wäre denn im Sinne einer Entschädigung für Mühewalt, welche das Registeramt bewilligen könnte.

III. Treusatzung. — Treuurkunde.

Eine wenig ergiebige Unterscheidung dürfte diejenige zwischen Treuurkunde, Treusatzung, Treuanordnung etc. sein. (Vergl. dazu vordem 2. Kap. zu Par. 6.) In PGR, Art. 901 steht hiefür noch der Ausdruck »Treuhandurkunde«, in Art. 899 »Treuhandbrief«.

Als Wesentliches bleibt, daß das eigentliche Treuhandverhältnis — sei es nun ein einseitiges (durch Treuhandbrief oder Urkunde), sei es ein auf Vertrag beruhendes (durch Treuhandvertrag), sei es ein solches auf Grund eines Testamentes — durch irgendwelche Worte schriftlich als »Treuhand« bezeichnet werden muß, geradeso wie im englischen Recht die Vermögenswidmung ziemlich regelmäßig durch die Worte «on trust however» (»immerhin zu getreuen Handen«) von den Schenkungen oder sonstigen Ueberlassungen unterschieden wird.

In Par. 9 des Ges. betr. TrU wird gesagt, daß die zur Entstehung irgendeines Treuhandverhältnisses nach PGR erforderliche Treuerklärung oder Treusatzung bei der Errichtung eines TrU entweder in einer Originalurkunde, oder in einer von dieser vorbehaltenen, oft sogar von einem Dritten, der dazu als befugt erklärt worden ist, errichteten besondern Urkunde enthalten sein könne. Maßgebend wird aber schließlich immer die Verfügung des Treugebers (»Stifters«, Trustors, Widmers) sein, von welchem die Zuwendung des Vermögens ausgehen muß. Alles andere ist als technische Form zu bezeichnen.

4. Kapitel:

Beendigung des Treuunternehmens.

I. Auch auf die Beendigung des TrU sind die allgemeinen Vorschriften über die Beendigung der Verbandspersonen (PGR, 123 ff.), resp. der allgemeinen Treuhandschaft (PGR, 908 ff.) entsprechend anzuwenden.

II. Insbesondere findet gemäß Par. 17 des Gesetzes betr. TrU eine Auflösung, bezw. Aufhebung statt, wenn alle Beteiligten, soweit dies nach Treuurkunde und Gesetz notwendig ist, dazu ihre Zustimmung geben. Allfällige unbekannte oder ungewisse Beg. oder Anwartschaftsberechtigte sind im Aufgebotsverfahren vorzuladen und das Registeramt hat für ihre Vertretung einen besondern Treuhänder zu bestellen (entsprechend den Vorschriften der ZPO über den Prozeßkurator).

Des weitern tritt eine Auflösung, resp. Aufhebung auch ein bei Zahlungsunfähigkeit oder Ueberschuldung, oder wenn sich der Zweck des TrU in einen unerlaubten gewandelt hat, oder bei gewissen TrU auch nach Ablauf eines bestimmten Höchstzeitraumes.

III. Ein allgemeiner Vorbehalt wird dann in Par. 17 noch gemacht bezüglich der Aenderung der Treuanordnung, der Umwandlung oder Verschmelzung von TrU und bezüglich der Aenderung der Organisation oder des Zweckes von Amtes wegen etc., und der Ansprüche eines in seinen Ansprüchen verletzten Beg. (Vergl. Par. 165 des Gesetzes betr. des TrU.)

5. Kapitel:

Treufonds. — Treuvermögen.

I. Begriffliches.

Auch in Hinsicht auf den Doppelbegriff Treufonds — Treuvermögen macht das Gesetz eine Differenzierung, die wohl zum größten Teil nur eine scheinbare sein dürfte. Das Treuvermögen wird gelegentlich, z. B. in Par. 25, auch als »Treugut« bezeichnet; ebenso im Salmannenrecht, Art. 897. Im Art. 911 heißt es dann »Treuhandgut (Treugut, Trust-Fonds oder Sale)«, im Marginale zu 912 wieder Treugut, im Text von Art. 912, Abs. 2, letzte Linie »Treuhandgut«, Abs. 3, erste Linie »Treugut«. Man ersieht hieraus, daß trotz der großen Differenzierung keine absolute Präzision der

Ausdrucksweise herrscht. Im PGR sind »Treufonds« — der dort noch »Trust-Fonds« heißt, entsprechend dem trust fund des englischen Rechtes — und »Treuhandvermögen« oder »Treugut« noch identische Begriffe. Im Gesetz betr. TrU sind sie das scheinbar nicht mehr. Dies wäre aber durchaus eine Originalität des lst. Rechtes, denn soweit die im Rahmen dieser Arbeit eingesehene Literatur erkennen läßt, ist der Trust-Fund keineswegs ein besonderer Begriff des englisch-amerikanischen Treuhandrechtes. (Vergl. dazu Curti: engl. Privatrecht, Band 1, p. 136, der einfach von Treugut spricht; H. David: Schutz des Beg., p. 1, 35, »Treugut«; Max Brunner: Wesen und Bedeutung des englisch-amerikanischen Trust, p. 28, »Treugut, Treuvermögen«; Godefroi: on Trusts and Trustees, wendet das Wort «trust fund» als Begriff nirgends an, sondern spricht von «trust property», «subject of the Trust» etc. Wenn er z. B. auf Seite 409 der 4. Auflage den Ausdruck «distribution of trust funds» gebraucht, so hat das nur die Bedeutung von Mitteln und Geldern. Auf der ersten Linie des nächsten Kapitels spricht er sofort wieder von «property».) Wo englische Schriftsteller und Gerichte von einem «trust fund» sprechen, bedeutet er stets das Treuhandvermögen, das Treugut (vergl. dazu auch Pierre Lepaulle: Traité Theorique . . ., Paris 1932; oder Snell's Principles of Equity, 20th. ed., 1929, z. B. p. 77).

II. Der Treufonds.

Nach Gesetz betr. TrU, Par. 9 hat die Treusatzung, abgesehen von der Firma, eine Bezeichnung wie »TrU«, »Treu-Stiftung«, »Geschäftstreuhand« oder dergleichen, die Art der Wahl des oder der Treuhänder und deren allfälliger Ersatz, und die Form der Bekanntmachung anzugeben, und dazu noch gemäß Ziffer 2: »den Treufonds, allenfalls dessen Beschaffung, wobei die einzelnen Vermögenswerte, gegebenenfalls zu einem angemessenen Schätzungspreis, in der Satzung selbst oder in einem dieser beigelegten und beglaubigt unterschriebenen Verzeichnis mit der Versicherung

aufzuführen sind, daß die Angaben richtig sind«. Auf diese Weise würde ein besonderer Treufonds begründet. Das mag nun in gewissen Fällen durchaus erwünscht sein, besonders wenn ein einzelnes TrU verschiedene Treuhandschaften enthält, also z. B. bei TrU mit Abteilungen. In Par. 22 ff. wird dann weiter über den Treufonds legiferiert: nach Abs. 2 kann der Treufonds, sofern die Treusatzung dies nicht ausschließt, durch alte oder neue Treugeber sukzessive erhöht, oder aber durch allmähliche Verteilung vermindert werden. Solche Erhöhungen oder Verminderungen sind alljährlich dem Registerführer (des Oeffentlichkeits- als Treuhandregister, vergl. dazu Par. 39 und unten) mitzuteilen. Statt dieser Angaben kann auch die Mitteilung, daß alle Treuhänder unbeschränkt und solidarisch für alle Verbindlichkeiten des TrU haften, eingetragen werden.

Die Treusatzung kann vorsehen, daß für Leistungen an den Treufonds Wertpapiere ausgegeben werden; andernfalls ist dies nicht zulässig (Par 23). Bei allfälliger Ausgabe unter dem Nennwert ist eine Genehmigung des Registeramtes erforderlich. — Da der Registerführer laut Artikel 957 der Landrichter ist (oder event. ein Stellvertreter), so ist das Register praktisch mit dem Landgericht identisch, besonders da auch der Landrichter gemäß Art. 957, Abs. 4 verpflichtet ist, einem allfällig sonst gewählten Registerführer die erforderlichen Rechtsauskünfte zu erteilen. Nur so ist es denkbar, daß nach Gesetz betr. TrU, Par. 5, Abs. 4 an Stelle des Landrichters das Registeramt im Rechtsfürsorge-Verfahren große Kompetenzen hat, für die es bei der personellen Eignung, wie sie beim Landrichter natürlich vorliegt, sehr geeignet ist.

In Par. 24 wird bezüglich der Leistungen des oder der Treugeber an das TrU eine Haftung zu Gunsten des TrU vorgesehen: die Treugeber haften bei Verzug der Leistungen gleich einem Schuldner gemäß OR. Berechtigt zur Einforderung dürften in erster Linie der oder die Treuhänder sein, event. subsidiär das Registeramt auf Veranlassung der Beg. Indessen dürften die verschiedenen Vorbehalte, die hinsichtlich solcher Leistungen gemacht wer-

den, größerer praktischer Bedeutung entbehren. Immerhin ist bei Begründung von TrU durch letztwillige Verfügung wohl denkbar, daß solche Fälle vorkommen können. Dieser Fall ist in Par. 14 ausdrücklich geregelt, indem den Erben etc., bezw. den Willensvollstreckern oder Nachlaßpflegern die Errichtung vorgeschrieben wird. Diese kann sogar auf Veranlassung rechtlich interessierter, so vor allem der Beg., durch Verfügung des Registeramtes erzwungen werden, unter Vorbehalt allfälliger Anfechtungen bei Verschuldung oder bei zulässigem Rücktritt.

Für die zu Gunsten eines TrU eingegangene Verpflichtung haften mehrere Treugeber nicht solidarisch. Werden dagegen »mit einer Begünstigung« verbundene Verpflichtungen auf Leistungen zu Gunsten des Treufonds von jemandem übernommen, von dem die Uebertragenden — nicht aber die Geschäftsführenden als solche — wissen, daß er im Zeitpunkt der Uebernahme insolvent ist, so haften die Uebertragenden neben dem Uebernehmer für die ausfallenden Leistungen unbeschränkt und solidarisch.

Zu Gunsten eines Treufonds bei TrU mit wohltätigem oder gemeinnützigem Zwecke im Inlande besteht unter Vorbehalt der Anfechtungsvorschriften ein Konkursvorrecht wie beim Arbeitslohn (Par. 24, Abs. 1—4).

III. Das Treuvermögen.

In Par. 25 wird nun vom Treufonds das Treuvermögen unterschieden. Dieses braucht als Gesamtvermögen mit dem Treufonds ebensowenig übereinzustimmen, wie etwa das Vermögen einer A.-G. mit dem Aktienkapital. Ob diese Unterscheidung unter der gegebenen gesetzlichen Regelung eine sehr fruchtbare ist, müssen wir vorläufig dahingestellt lassen. Die Bestimmungen der Par. 22—24 über den Treufonds hätten wohl eine gewisse Berechtigung, wenn sie eine vermehrte Garantie für die Erhaltung des Vermögenskerns (des Treufonds) bieten würden. Dem entgegen steht aber die Möglichkeit einer Verminderung desselben gemäß Par. 22 (s. vordem).

Par. 25, Abs. 1 lautet: »Auf das Treuvermögen als Sondergut finden die Vorschriften über das Treugut bei den Treuhandschaften im allgemeinen ergänzend Anwendung, soweit sich aus den Bestimmungen über das TrU nicht Abweichungen ergeben«. Ueber die Bedeutung der Worte »als Sondergut« kann man aus dem Texte nicht recht klar werden, es sei denn, daß damit ausgedrückt werden soll, das Treuvermögen sei etwas vom eigenen Vermögen des Treuhänders Abgesondertes, was ja freilich mit seinem Begriff zusammenfällt. Besser würde man den Treufonds als Sondergut im engern Sinne bezeichnen können. Durch die Verweisung auf die allgemeine Treuhänderschaft taucht in Paragraph 25 übrigens wieder die schon erwähnte Unsicherheit in der Begriffsbestimmung auf: PGR 911 (wo im Marginale von Treuhandgut im allgemeinen die Rede ist) bezeichnet das Treuhandgut auch als »Treugut, Trust-Fonds oder Sale«, unterscheidet also zwischen Treufonds und Treugut (oder hier Treuvermögen) nicht. — Par. 25 sieht noch den Fall vor, daß der Treugeber unter bestimmten Umständen den Rückfall des Treugutes an sich oder seinen Nachkommen oder den Anfall an einen Dritten vorbehalten hat. Sofern es sich bei diesem Treugut um einen Bestandteil des Treufonds handelt, ist der Rückfall, resp. Anfall nur unter Vorbehalt der Ansprüche gutgläubiger Dritter zulässig.

1. Ausscheidung von Vermögen und Ertrag. (Par. 26.)

Falls Gesetz- und Treuordnung es nicht anders bestimmen, finden hierauf die entsprechenden Regelungen bei der Anstalt (PGR, 534 ff.) Anwendung.

Die Anstalt — ein gegenüber dem schweizerischen Rechte erweitertes Gebilde, das auch geschäftlichen Zwecken dienen kann — muß einen Anstaltsfonds haben, wie das TrU einen Treufonds. Die Bestimmung von PGR 539 über den Anstaltsfonds hat Anklänge an Par. 22, Ges. betr. TrU. Nach PGR 549 darf vom Anstaltsvermögen — welches nach Art. 547 jährlich neu zu schätzen ist — nach

Abzug der Schulden und des Anstaltsfonds nur der Ueberschuß zunächst zu Rücklagen und dann als Reingewinn verwendet werden. Das gleiche gilt nun entsprechend für das Treuunternehmen. Bei ausschließlich kaufmännisch betriebenen Treuunternehmen hat eine allfällige Gewinnverteilung auf Grund einer Jahresbilanz zu erfolgen. Wo verschiedene Beg. Anspruch auf Erträgnisse und auf Zuteilung von Treugut haben, oder der Treugenuß in irgend einer Weise auf weitere Beg. übergehen soll (Nachfolgeordnung), dürfen nicht an Stelle von Erträgnissen Vermögensteile, oder umgekehrt, an die Berechtigten ausbezahlt werden. So dürfen vor allem nicht rechnungsmäßige Mehrbewertungen dauernder, zum Treuvermögen gehörender Anlage (Fabrik, Landgut) als Ertrag an Genußberechtigte verteilt werden. Bei gewissen TrU kann der Auskauf oder Ausschluß eines Beg. — unter Auszahlung seines Anteils — vorgesehen werden = allmähliche Verteilung. Diese Verteilung von Treuvermögen darf aber nur stattfinden, wenn gutgläubige Kreditoren und andere Beg. durch den Rest noch voll gedeckt sind. Andernfalls tritt unbeschränkte und solidarische Haftung der handelnden Treuhänder und der Vermögensempfänger ein. (Par. 27.) Bei Wegfall aller Beg. ohne Nachfolgeordnung fällt das Vermögen des TrU an das Land. Sofern jemand durch die Treuurkunde zur Auflösung des TrU ermächtigt wird, so ist er auch zur allmählichen Verteilung des Vermögens an die Berechtigten als befugt zu erachten.

2. Vermögensverwaltung.

Die Art und Weise der Vermögensverwaltung ist sowohl bei der allgemeinen Treuhand wie auch beim TrU eines der wichtigsten Momente. Im PGR 922 wird vom Treuhänder verlangt, daß er das Vermögen »mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes« verwalte und, wo es angezeigt sei, eine Versicherung abschließe. Mittreuhänder haben grundsätzlich kollektiv zu handeln. Die Treuhänder, insbesondere jene, welche gewerbsmäßig Depositengeschäfte betreiben (also besonders Banken), haben das

Treugut vom übrigen Vermögen streng abzusondern. Im PGR 923 ist die Rechnungslegung geordnet.

Par. 28 ff. des Ges. betr. TrU regelt die Vermögensverwaltung etwas eingehender:

Zunächst haben die Treuhänder für die Einbringung ausstehenden Treugutes zu sorgen; sodann ist ebenfalls die Vermengung desselben mit eigenem Vermögen verboten. Die Pflicht zur Erhaltung, Verbesserung und Versicherung besteht, soweit es die Grundsätze einer guten Geschäftsführung erfordern, event. selbst entgegen einer Treuanordnung von Gesetzes wegen.

Die Treuhänder können Beg., welche spätere Ansprüche auf Treuvermögen haben, darlehensweise Vorschüsse (mit oder ohne Sicherheit) gewähren (die sog. »Anticipation« des englischen Rechtes), soweit dadurch die Ansprüche Beg. oder Dritter nicht ohne deren Zustimmung verletzt werden. Bei Familien-TrU zum Unterhalt, zur Erziehung etc. kann event. das Registeramt — jedoch nicht gegen den Wortlaut der Treuanordnung — solche Vorschüsse anordnen.

Bezüglich Veräußerungen und Belastungen legiferiert Par. 29: Verfügungsbeschränkungen besonderer Art — z. B. Veräußerung nur innerhalb eines bestimmten Personenkreises, wie einer Familie etc. — können in öffentlichen Büchern vorgemerkt werden. Sachen von wissenschaftlichem oder historischem Wert dürfen bei stillschweigender Treuanordnung nur mit Zustimmung des Registeramtes veräußert werden.

Im weitern werden die Treuhänder bei Veräußerung und Belastung von Treuvermögen gewissen Beschränkungen unterworfen, so event. der Zustimmung der Beg., event. der Treugeber oder deren Rechtsnachfolger, oder event. des Registeramtes. — Schenkungen oder Anerkennungen von Verbindlichkeiten ohne genügenden Grund dürfen die Treuhänder nur auf Grund der Treuanordnung oder in Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder einer Anstandspflicht vornehmen.

Das Gesetz betr. TrU gibt den durch eine widerrechtliche Veräußerung Benachteiligten einen Vindikationsanspruch (Spurfolge), unter Vorbehalt der Eigentumsrechte gutgläubiger Dritter. Wenn Treugut zu Unrecht in ein Zwangsvollstreckungs- oder Konkursverfahren gezogen wurde, so hat jeder Treuhänder, also vor allem Mittreuhänder, Begünstigungs- und Anwartschaftsberechtigte Vollmacht, die Herausgabe zu verlangen, auch die Widerspruchsklage zu erheben. Bei fruchtloser Zwangsvollstrekkung gegen das TrU sind die geschädigten Gläubiger, resp. die Konkursverwaltung zur Geltendmachung der entsprechenden Rechte befugt.

PGR 913 stellt subsidiäre Bestimmungen über treuhandsichere Anlagen des allgemeinen Treuhandschaftsvermögens auf, die zu Gunsten der sog. »Sitztreuhänderschaften« (welche sich mit Auslandsvermögen befassen) und im Falle, wo die Treuurkunde andere Anlagen bestimmt, wegfallen. Auch für das TrU kommen sie nur insofern in Betracht, als das Registeramt bei Vorliegen wichtiger Gründe oder auf Verlangen aller Beteiligten diesbezügliche Bestimmungen von Amtes wegen anordnen kann. Abgesehen davon und unter dem Vorbehalte, daß keine bindenden Vorschriften in der Treuanordnung vorhanden sind (Investmentklausel), können die Treuhänder das Treuvermögen gemäß Par. 31 »im allgemeinen sicher und fruchtbringend anlegen«.

3. Kosten.

Die sämtlichen gemäß Treuanordnung oder Gesetz mit einem TrU zusammenhängenden Kosten sind im Zweifel aus dem Ertrag, event. aus dem Vermögen des TrU zu bestreiten (Par. 32). Schuldhaft verursachte Kosten — so auch grundlose Anordnungen an sich zulässiger Maßnahmen — gehen auf Kosten des Verursachers.

4. Reservefonds.

Die Treuhänder sind in der Regel ermächtigt (event. auch verpflichtet), zur Erhaltung eines TrU Rücklagen

zu machen. Bei TrU mit kaufmännischem Betriebe gelten hiefür die Bestimmungen, wie sie für A.-G. üblich sind: 10% Rücklage bis auf 1 Zehntel des Treuvermögens. Hier wäre es eigentlich näher gelegen, den Treufonds als Basis zu nehmen, da er regelmäßig von Anfang an eine sichere Zahl bedeutet. Nicht erhobene Erträgnisse, event. Bußen und Vertragsstrafen fallen in den Reservefonds, der in flüssigen sichern Werten anzulegen ist (Par. 33).

6. Kapitel:

Anfechtung des Treuunternehmens.

Nach PGR 914 richtet sich das Anfechtungsrecht gegen die Errichtung einer Treuhand nach den Bestimmungen über die Anfechtungsordnung im allgemeinen, event. nach Schenkungsrecht oder Erbrecht.

Diese Bestimmungen werden auch für das TrU herangezogen, wobei jedoch die Ansprüche gutgläubiger Dritter denen der Anfechtenden vorgehen (Par. 35). Sind die Treugeber die allein Beg., so soll nach Errichtung des TrU das Recht hinsichtlich der Mitgliedschaft an einer Verbandsperson angewendet werden. (Vergl. PGR 148.) Im Zweifel wird also das TrU weiter bestehen; die Gläubiger des Treugebers haben nur Zwangsvollstreckungsrechte. Dies gilt aber voraussichtlich nur, wenn die Begünstigungen frei übertragbar waren, event. Mitgliedschaftsanteile vorhanden waren, und bedeutet einen Schutz gutgläubiger Dritter, welche solche erworben haben könnten. Uebrigens gilt ja auf jeden Fall, daß die Rechte gutgläubiger Dritter, z. B. Gläubiger des TrU, denjenigen der Anfechtenden vorgehen.

Bei unentgeltlicher Errichtung eines TrU aus den Mitteln eines tatsächlich zahlungsunfähigen Treugebers innerhalb 5 Jahren vor Konkurs oder fruchtloser Zwangsverwertung soll, unter Vorbehalt der Rechte gutgläubiger Dritter oder Beteiligter, eine Zwangsvollstreckung gegen das TrU nur stattfinden, wenn die Rechte eines anfechtenden Gläubigers nicht in anderer Weise befriedigt werden können.

7. Kapitel:

Das Einlösungsrecht.

Für die Ehegatten oder Nachkommen des Treugebers besteht ein Einlösungsrecht (Eintrittsrecht), ähnlich wie bei der Lebensversicherung, auf Grund einer angemessenen Zahlung, hinsichtlich derer das Registeramt Modalitäten aufstellen kann. Sind von mehreren Treugebern nur einzelne zahlungsunfähig, so soll ein solches Einlösungsrecht — nach den Ehegatten und Nachkommen — auch den Beg. zustehen. Ist weiter das TrU durch den Treugeber als Treuhänder eines Dritten errichtet worden, so haben auch dieser Dritte (mittelbarer Treugeber), resp. dessen Ehegatte und Nachkommen einen Anspruch auf Eintritt.

8. Kapitel:

Die Haftung für Verbindlichkeiten des TrU.

I. Allgemein.

Bei den Grundsätzen über die Haftung des TrU ergibt sich noch einmal die schon erwähnte Unfruchtbarkeit der Differenzierung zwischen Treufonds und Treuvermögen: Nach Par. 36 haftet nämlich für Verbindlichkeiten »nur der in der Treusatzung angegebene Treufonds, sowie das allfällige sonstige weitere Vermögen des TrU«. Damit wird eigentlich der Hauptzweck einer Unterscheidung gegenstandslos.

Eine Haftung der Beteiligten, d. h. in erster Linie der Treuhänder, event. auch der Beg., besteht nur soweit es das Gesetz vorsieht, oder sofern die Verbindlichkeiten des TrU zugleich Verbindlichkeiten aller oder einzelner Beteiligter sind. Treuhänder sind haftbar, event. solidarisch für Angaben, durch welche sie einen gutgläubigen Dritten veranlaßten, an ihre Haftung zu glauben und ihn dadurch schädigten. Bei einem TrU mit kaufmännischem Betrieb haften die geschäftsführenden Treuhänder mangels anderer Anordnung (die aber wohl nur auf eine Erweiterung der Haf-

tung gehen könnte) solidarisch während einem halben Jahr seit Verfall für einen allfälligen Ausfall an Löhnen und Gehältern. Die Treuhänder haften zudem unbeschränkt und solidarisch neben dem TrU für unerlaubte Handlungen und Unterlassungen, die sie in Ausübung ihrer Treumacht begangen haben. Gleichermaßen haften auch die Organe oder nach Treusatzung berufene Vertreter.

Bei TrU mit Abteilungen oder besonders ausgeschiedenen Treufonds nimmt im Zwangsvollstreckungsverfahren jede Abteilung, resp. jeder Fonds eine besondere Stellung — gleich einem selbständigen TrU — ein.

Im übrigen gelten für die Rechtstellung der Gläubiger in solchen Vollstreckungsverfahren grundsätzlich die Vorschriften über die allgemeinen Treuhänderschaften (PGR 915/16).

II. Ausdehnung der Haftung.

Für den Fall, daß die Mittel einer Treuhandschaft nicht durch das TrU, resp. den darin investierten Treufonds erschöpft sind, kann die Treusatzung bestimmen, daß für die Verbindlichkeiten des TrU sämtliches Vermögen der Treuhandschaft haften solle.

Wenn auf das TrU Aktiven übertragen werden, mit denen Verpflichtungen gegenüber Dritten verbunden sind (wie z. B. bei nicht volleinbezahlten Aktien), so kann bei der Uebertragung auch vorgesehen werden, daß neben dem TrU auch die Uebertragenden, oder event. letztere allein für Verpflichtungen hieraus haften.

Bei sonstiger Nichtigkeit ist im Register zu veröffentlichen, wenn gemäß Treusatzung Beteiligte oder Dritte für Verbindlichkeiten des TrU oder für Ausgleichspflichten beschränkt haften, oder wenn bei kaufmännisch betriebenem TrU Treuhänder unbeschränkt und solidarisch haften.

III. Einschränkung der Haftung.

Die Treusatzung kann gemäß Par. 38 vorsehen, daß nach Errichtung eines TrU ohne kaufmännischen Betrieb

und ohne Ausübung eines Gewerbes gegen dieses TrU gültige private Verbindlichkeiten nur mit Zustimmung eines bestimmten Organs oder der nächsten Anwärter eingegangen werden dürfen, oder daß die Befriedigung privater Gläubiger sonst beschränkt werde, sei es auf Vermögen außerhalb des Treufonds, sei es auf Erträgnisse, oder sei es überhaupt auf die Dauer des Betriebes des TrU. Bei Vermögensstükken, die im Grundbuch oder in einem entsprechenden Register eingetragen werden, kann eine An-, bezw. Vormerkung solcher Beschränkungen im entsprechenden Register vorgenommen werden. — Werden derartige Belastungsbeschränkungen Dritten verschwiegen und geraten solche dadurch in Schaden, so haften die Treuhänder oder Vertreter des TrU hieraus, unter Rückgriff auf das TrU im Falle seiner Bereicherung.

Können Gläubiger nur auf den Ertrag eines TrU greifen, so kann auf Antrag solcher Gläubiger statt des Konkurses eine Zwangsverwaltung eintreten.

9. Kapitel:

Beteiligte des Treuunternehmens.

I. Allgemein.

1. Begriff.

Bei der gewöhnlichen Treuhand kommen als Parteien des Rechtsverhältnisses nur Treugeber, Treuhänder und Beg. in Frage.

Bei TrU dagegen können noch Dritte mitzuwirken haben, sei es regelmäßig, sei es ausnahmsweise, so z. B. Anwärter auf eine Begünstigung oder auch andere Personen. Der Gesetzgeber hat zur Erfassung aller dieser möglicherweise auftretenden Parteien den Begriff der »Beteiligten« geschaffen. Treugeber, Treuhänder und Beg. werden als »regelmäßige Beteiligte«, und andere Personen, die Mitglieder von Stellen oder Organen sind oder denen Rechte

und Pflichten bezüglich des TrU zukommen, als sog. »unregelmäßige Beteiligte« bezeichnet. Die Beteiligung der letztern kann in einer Haftbarkeit oder einer übernommenen Nachschußpflicht bestehen. Ihr Rechtsverhältnis zum TrU, unter sich und zu Dritten, kann laut Treusatzung in einem sog. »Beistatut« geregelt werden. Jeder Beteiligte hat Anspruch auf Abschriftnahme oder Herausgabe gegen Ersatz der Vervielfältigungskosten von Abschriften nicht öffentlich hinterlegter Urkunden, aus denen seine Rechte hervorgehen.

Für die Festlegung der Rechte und Pflichten der Beteiligten sind sukzessive die Treuanordnung, das Gesetz betr. TrU und die Treuhand im allgemeinen, und zuletzt, soweit anwendbar, die allgemeinen Bestimmungen des PGR über die Verbandspersonen heranzuziehen. Wenn sich Beteiligte (Bet.) zu wiederkehrenden Geld- oder andern Leistungen (Handlungen oder Unterlassungen), »insbesondere auch zu kartell- oder konzernmäßigen Leistungen« (hier ist amerikanischer Ursprung des Gesetzes ersichtlich) verpflichten, so finden hierauf die Bestimmungen der G. m. b. H. entsprechende Anwendung.

Soweit die Voraussetzungen dafür vorliegen, können über die Verpflichtungen Bet. oder Dritter an das TrU, oder des TrU an Bet. — unter Vorbehalt der Rechte der Gläubiger — vollstreckbare Urkunden errichtet werden.

Bei Gefährdung der rechtzeitigen Ausübung eines Rechtes durch einen Bet. kann die zuständige Behörde den Berechtigten durch sichernde Maßnahme im Rechtsfürsorgeverfahren (einem gutausgebildeten, summarischen Prozeßverfahren) schützen.

2. Rechtsbeziehungen unter den Beteiligten. Organisation.

Das Ist. Gesetz überläßt die Regelung der Rechtsbeziehungen unter Bet. nicht einfach, wie die englisch-amerikanische Praxis, der Entwicklung und der Judikatur, sondern es schafft eine Organisation. Ist dieselbe mangelhaft, so sollen soweit möglich die allgemeinen Bestimmungen über Verbandspersonen sinngemäß darauf angewendet werden. Da

aber beim TrU regelmäßig eine Mitgliedschaft fehlt, passen diese nicht immer.

Notfalls, im Rahmen von Treuanordnungen, Gesetz, öffentlicher Ordnung und Sittlichkeit können in gleicher Rechtslage stehende Gruppen von Bet. sich selbst eine Organisation schaffen (Par. 41). Soweit Stimmberechtigung seitens Bet. oder Dritter vorliegt, und ebenfalls soweit stimmberechtigte Wertpapiere vorliegen, hat jeder Bet., bezw. jedes Wertpapier eine Stimme, sofern die Treuanordnung nichts anderes bestimmt. Ausnahmsweise können verhinderte Bet., die die Voraussetzung zum Stimmrecht gehabt hätten, vom Registeramt eine sog. »nachträgliche Beschlußänderung« im Rechtsfürsorgeverfahren verlangen.

Bei Mehrheitsbeschlüssen werden die Mehrheitsbeteiligten zu stillschweigenden Treuhändern der Minderheit und des TrU (Par. 42, Abs. 4). Diese Regelung ist äußerst bemerkenswert und darf als glückliche Fortbildung des Treuhandgedankens bezeichnet werden.

Im Falle, daß die Treuanordnung eine Kontrollstelle oder Aufsichtstreuhandstelle vorsieht, sind mangels abweichender Vorschriften diejenigen über Kontrollstellen bei Verbandspersonen ergänzend anzuwenden. Zwingend gilt, daß geschäftsführende Treuhänder ihr nicht angehören dürfen. An Stelle einer solchen Aufsichtstreuhandstelle kann auch ein Aufsichtsrat gewählt werden, der event. sogar aus Dritten bestehen kann. — Eine amtliche Treuhandstelle und eine amtliche Revision bleiben vorbehalten.

3. Verjährung.

Hinsichtlich der Verjährung im Treuhandverhältnis des TrU gelten verschiedene Zeitdauern, je nachdem es sich um einzelne Ansprüche oder um die Verantwortlichkeit handelt.

Nach Par. 44 verjähren einzelne Ansprüche des TrU gegen Bet., insbesondere gewesene Treuhänder, ferner einzelne Ansprüche Beteiligter gegen das TrU, und Ansprüche Beteiligter untereinander — abgesehen von aktiven Treuhändern — je in drei Jahren. Kürzere Verjährungsfristen können durch die Treusatzung vorgesehen werden. — Ist

dagegen Vermögen eines aufgelösten TrU unverteilt geblieben, so kann einem Bet. oder Anfallsberechtigten die Verjährung von Ansprüchen auf solches Vermögen nicht entgegengehalten werden (Par. 21). Eine dreijährige Verjährungsfrist läuft auch gegen den Treuhänder, der vorschriftswidrig, d. h. ohne genügende Aufklärung der Gegenpartei, Rechte von einem Beg. erwirbt. Davon ausgenommen sind nur Rechte, die in einem Wertpapier verkörpert sind (Par.67, Abs. 3). Ebenso verjähren Ansprüche aus Verantwortlichkeit als Treuhänder innert drei Jahren, bei fortdauernder Treuhand aber nur, wo es sich um leichtes Verschulden handelt. Auf jeden Fall verjähren strafbare Handlungen nach den Vorschriften des Strafgesetzes, und in diesem Falle verlängert sich auch die zivilrechtliche Frist entsprechend (Par. 148).

4. Gerichtsstand; Schiedsgericht.

Auf den Gerichtsstand, auch in Verwaltungssachen (Verwaltungsstand), finden die Bestimmungen über Sitz und Gerichtsstand der Verbandspersonen entsprechend Anwendung (vergl. PGR, 113/114).

Die Treuanordnung kann für alle Fälle, in welchem das Gesetz nicht eine Gerichtsinstanz vorschreibt, ein unparteiisches Schiedsgericht oder eine Schlichtungsstelle in Anlehnung an in- und ausländisches Recht (letzteres wohl bei Auslands-TrU, die nach Par. 170 auch abweichend vom inländischen Recht, wie Verbandspersonen nach PGR 633, begründet werden können; vergl. Par. 6, Gesetz betr. TrU) vorsehen. Das Schiedsgericht gilt auch dann als zuständig, wenn die betr. Bet. die Treuanordnung nicht unterzeichnet haben. Hinsichtlich der Vollstreckung der Schiedsurteile bleiben öffentliche Ordnung und Sittlichkeit vorbehalten.

5. Die prozessuale Stellung der Beteiligten.

In Rechts- und Verwaltungsstreitsachen, sei es des TrU selbst, sei es Beteiligter daran, kann jeder rechtlich interessierte Bet., einschließlich Anwartschaftsberechtigte, auf eigene Kosten neben einer der Parteien auftreten. Wo Treu-

genuß- oder Anwartschaftsberechtigte fehlen, kann dies der Vertreter des öffentlichen Rechtes auf Kosten des TrU als Intervenient tun. Wo das Gesetz Beteiligten-Minderheiten als Partei zuläßt, kann ein Mitglied der Minderheit auf eigene Kosten intervenieren. (Par. 46, Abs. 1.)

Bei Ungewißheit über Leben oder Aufenthalt eines interessierten Bet. kann das Registeramt für denselben auf Antrag eines andern oder event. von Amtes wegen einen Prozeß-Treuhänder bestellen (Par. 46, Abs. 2). Bei Wegfall eines Bet. können andere Bet. oder event. der Prozeßprokurator gemäß Abs. 2 den Prozeß ohne Unterbruch weiterführen.

Wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, gilt ein Entscheid gegen das TrU oder den Bet., welcher für oder gegen Bet. wirksam ist, als beurteilte Sache.

Falls das Registeramt einzuschreiten hat, soll es, wenn tunlich, vor der Verfügung oder Entscheidung einen geschäftsführenden Treuhänder oder sonstige Vertreter des TrU anhören.

Einzelne Bet. können für andere ungewisse Bet. mit Zustimmung des Registeramtes ein Verfahren einleiten, oder in einem solchen auftreten, und auch der Entscheid in diesem Verfahren gilt als beurteilte Sache, sofern es sich nicht herausstellt, daß die Interessen der Intervenienten im Gegensatz zu denen der Vertretenen gestanden haben (virtuelle Repräsentation).

Soweit aus materiell rechtlichen oder prozessualen Gründen der Entscheid über Rechte, die im Sinne der vorausgehenden Bestimmungen geltend gemacht wurden, nicht für das TrU oder für alle Bet. maßgebend getroffen ist, können die nicht als Ansprecher aufgetretenen Berechtigten ihre Rechte in einem neuen Verfahren geltend machen, soweit sie nicht früher den Gegenanspruch anerkannt oder auf ihre Rechte verzichtet haben (Par. 48, Abs. 1).

Werden die gleichen Rechte von verschiedenen Ansprechern in verschiedenen Verfahren geltend gemacht, so können die Verfahren zusammengelegt werden.

Soweit Ansprüche nur von einzelnen Berechtigten geltend gemacht werden, kann umgekehrt, zwecks Ermöglichung der gleichzeitigen Rechtsverfolgung für die übrigen, eine geeignete Publikation stattfinden, oder auch eine Anmerkung im Treuhandregister erfolgen.

Wenn nur einzelne Berechtigte vorgehen, kann der Belangte außerdem ein Aufgebot der übrigen Berechtigten und die event. Bestellung eines Prozeßtreuhänders für dieselben beantragen, mit der Wirkung, daß diese den gutgläubigen Belangten gegenüber nach Durchführung des Verfahrens keine weitergehenden Ansprüche mehr stellen können.

II. Die einzelnen Beteiligten.

1. Der Treugeber.

Par. 49, Gesetz betr. TrU bestätigt den Grundsatz vom PGR 918, Abs. 1 und 2, wonach eine Treuhand nicht vorliegt, wenn der Treuhänder an fortlaufende Instruktionen des Treugebers gebunden ist. (Auftrag!) So kann also auch beim TrU die Stellung des Treugebers (Treugründers, Treustifters, Trustors) durch die Treuanordnung nicht so geregelt werden, daß er eine fortlaufende und ausschließliche Einflußnahme auf die Geschäftsführung des TrU ausübt. Ein Treugeber als unentgeltlicher Besteller des Treugutes kann aber — sofern er nicht gleichzeitig Treuhänder ist — wie ein Begünstigungsberechtigter (oder Anwärter) die Anwendung der Treuanordnung verlangen (vergl. dazu besonders H. David: a. a. O.).

2. Der Treuhänder.

a) Begründung der Treuhänderstellung.

Die wichtigste Figur des Treuhandrechtes, und zwar sowohl in PGR wie auch im Gesetz betr. TrU ist der Treuhänder. Ohne ihn ist die Treuhand zwar wohl vorhanden (potentiell), aber praktisch wirkungslos. Es muß daher in der Treuanordnung auf jeden Fall die Bestellung und Ersatzbestellung des Treuhänders geregelt sein.

Ist bei der gewöhnlichen Treuhand des PGR ein nachfolgender Treuhänder nicht genannt, oder will ein solcher sein Amt nicht antreten, so hat das Landgericht auf Antrag des Registerführers einen Treuhänder zu bestellen (PGR, 908).

Sind beim TrU nur bestimmte Genußberechtigte (Beg.) vorhanden, so können sie einstimmig, gegebenenfalls unter Beizug eines registeramtlich bestellten Treuhänders für unbekannte oder ungewisse Begünstigungsberechtigte, Treuhänder zu Lasten des TrU bestellen oder abberufen (Paragraph 50).

Das Recht zur Bestellung oder Abberufung oder zum Vorschlage (Präsentation) eines Treuhänders kann auch delegiert werden, event. sogar generell an das Registeramt. Im letztern Falle ist das Registeramt gemäß Gesetz nicht verpflichtet, einer solchen Anordnung Folge zu leisten. Diese Bestimmung dürfte aber wenig praktisch sein, da das Amt im Zweifel ohnehin für die Bestellung eines geeigneten Treuhänders zu sorgen hat.

Auch hier erwähnt übrigens das Gesetz wieder das TrU mit Abteilungen: Im Zweifel kann jemand, der aus gleicher Anordnung berufen wurde, die Stellung eines Treuhänders nur für alle Abteilungen eines TrU übernehmen, oder für gar keine.

Nach PGR 917, Abs. 3, ist es zunächst der Treugeber, welcher durch Treuhandvertrag oder Treubrief etc. die Bedingungen aufstellt, unter welchen ein von ihm ernannter Treuhänder abberufen und allenfalls zukünftige Treuhänder ernannt werden sollen. Nach dem Gesetz betr. TrU, Paragraph 52 ff. ist die Stellung des Treuhänders eine etwas kompliziertere, entsprechend dem Umstande, daß das TrU zuweilen ein Geschäftsunternehmen von Bedeutung sein kann. Grundsätzlich hat derjenige ein Recht auf Neubestellung, der das Recht auf Abberufung hat, wobei aber die amtliche Bestellung eines registeramtlichen oder öffentlichen Treuhänders vorbehalten bleibt (PGR 904; Ges. betr. TrU, Par. 48, 50, 119, 125, 127, 130, 132, 133). Ein zweites Bestellungsrecht haben sodann die Treuhänder selbst

(Zuwahl). Die Ausdrucksweise des Gesetzes: ». . . falls weniger als drei Treuhänder nach der Treuanordnung bestellt sind« ist allerdings etwas unklar. Sie kann besagen, daß, wenn die Treuanordnung mindestens drei Treuhänder vorsehe, aber z. B. aus irgendwelchen Gründen nur zwei vorhanden sind, diese zwei das Kooptationsrecht für den Dritten haben. Sie kann aber auch bedeuten — und dies scheint dem Gesetzestext eigentlich eher zu entsprechen —, daß, wenn die Treuanordnung weniger als drei Treuhänder vorsieht, die vorhandenen Treuhänder Zusatz- und Ersatztreuhänder auf Kosten des TrU wählen können. Es besteht übrigens auch kein Grund, nicht beide Möglichkeiten als gleichberechtigt zu behandeln. Bei der Bestellung der Treuhänder ist natürlich tunlichst auf Sachkunde, wie auch auf die persönlichen Beziehungen zwischen Treuhänder und den übrigen Bet. zu sehen (Par. 53, Abs. 2).

Ein weiteres Bestellungsrecht hat auf Antrag von Bet. oder von Amtes wegen sodann das Registeramt »aus wichtigen Gründen«, und zwar entweder für das ganze TrU, oder nur für einen ausgeschiedenen Teil oder Fonds oder eine Zweigniederlassung. Es kann dabei sogar ohne Berücksichtigung der Treuanordnung handeln.

Das Recht der Selbstwahl zum Treuhänder hat nach Par. 53 auch derjenige, dem das Recht oder die Pflicht zur Bestellung von Treuhändern zusteht, es sei denn, daß er zuvor als Treuhänder abberufen worden wäre, oder daß sonst wichtige Gründe gegen seine Bestellung sprechen (s. auch Par. 54).

Wenn ein gesetzlich Vertretener, ein Erblasser, ein Konkursit oder dergleichen Treuhänder war, so hat der gesetzliche Vertreter, Testamentsvollstrecker, Liquidator oder Konkursverwalter etc. die Pflicht, demjenigen, dem die Bestellung eines neuen Treuhänders zusteht, vom Sachverhalt Kenntnis zu geben, event. auch dem Registeramt. Er hat zudem die Geschäfte des TrU bis zur Bestellung weiterzuführen, und wird bei grobfahrlässiger oder absichtlicher Unterlassung dem TrU oder dem Bet. für den entstehenden Schaden haftbar.

b) Beendigung der Treuhänderstellung

aa) durch Einstellung: Auf Antrag von Bet. kann das Registeramt eine vorläufige Entziehung (Einstellung) des Rechtes zur Geschäftsführung eines Treuhänders verfügen, event. unter entsprechender Anwendung der Vorschriften über den Entzug der Vertretungsbefugnis bei Kollektivgesellschaften. — Allfällige Schadenersatzansprüche des Abberufenen gegen die Abberufenden oder gegen antragstellende Bet. werden natürlich weder durch diese Einstellung, noch durch die definitive Abberufung berührt;

bb) durch Abberufung: Aus wichtigen Gründen haben Mittreuhänder ein Abberufungsrecht; ein weiteres steht dem Registeramt auf Antrag von Bet. (besonders wegen Unfähigkeit oder Interessenkollision) oder in besonders wichtigen Gründen auch von Amtes wegen zu; amtlich bestellte Treuhänder können nur mit Zustimmung der Bestellungsbehörde abberufen werden.

Grundsätzlich können einem Treuhänder, der abberufen wird, keine anderen, ihm aus der Treuhand zustehenden Rechte (wie z. B. die Befugnis zur Bestellung oder zum Vorschlag eines andern Treuhänders, oder sonstige Beteiligungsrechte) entzogen werden. Wer für gute Geschäftsführung eines Treuhänders Sicherheit geleistet hat, kann bei Gefährdung seiner Garantie durch das Verhalten des Treuhänders dessen Abberufung verlangen, oder, wenn ihm nicht entsprochen wird, seine Garantie mit sofortiger Wirkung aufheben (Par. 55);

cc) durch Kündigung: Nach PGR 908 hat der gewöhnliche Treuhänder normalerweise seine Stellung mindestens ein Jahr zu verwalten, und kann sie ordnungsgemäß auf Ende eines Kalenderjahres mit 3-Monatsfrist kündigen.

Der Treuhänder des TrU kann grundsätzlich jederzeit kündigen, muß aber bis zur Bestellung eines Ersatzes seine Pflichten weiter erfüllen. Die Kündigung kann gegenüber

den andern Treuhändern oder event. dem Registeramt gegenüber erfolgen. Aus wichtigen Gründen kann ein Treuhänder unter entsprechender Anzeige an die zuständigen Stellen sein Amt jederzeit mit sofortiger Wirkung niederlegen. Wenn das TrU zu Gunsten bestimmter Personen geführt wird, kann er auch entgegen der Treuurkunde mit deren Zustimmung, oder auf alle Fälle mit Zustimmung des Registeramtes kündigen.

Ordentlicherweise gilt die Kündigung eines Treuhänders, der für mehrere Abteilungen etc. eines TrU bestellt ist, für alle Treuhandschaften. Ausnahmen sind möglich (Paragraph 57). Sofern nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt wird, erstreckt sich die Kündigung nicht auch auf das Recht zum Vorschlage, zur Bestellung und Abberufung von Treuhändern. Abberufung und Kündigung (wie übrigens auch Vorschlag und Bestellung) haben schriftlich zu erfolgen.

Ersatztreuhänder oder verbleibende Treuhänder treten mangels abweichender Anordnung in die Stellung der Vorgänger ein, abgesehen von deren privaten Verpflichtungen oder rein persönlichen Verhältnissen zum TrU (Par. 59).

Wenn die Treuanordnung nichts anderes bestimmt, sind die Treuhandbegünstigten, event. in Verbindung mit dem nächsten lebenden Anwartschaftsberechtigten, befugt, das Wahl- oder Vorschlagsrecht einer Person auszuüben, welche eigentlich hiezu allein befugt wäre, das Recht aber nicht ausübt. In gewissen Fällen geht dieses Recht auf Antrag von Bet. auch auf das Registeramt über. — Wenn von mehreren Berufenen einzelne ihre Rechte nicht ausüben, so sind die Verbleibenden dazu befugt. In letzter Linie geht auch hier das Recht wieder auf das Registeramt über. — Ausnahmsweise kann das Registeramt auf Antrag von Bet. dem Berufenen sein Recht auf Wahl oder Vorschlag entziehen. — Aus der Nichtausübung oder Säumnis dieses Rechtes oder dieser Pflicht zur Bestellung, Abberufung oder zum Vorschlag entsteht übrigens eine Haftung für event. Schaden (Par. 60).

c) Organisation bei einer Mehrheit von Treuhändern.

Wo die Treuanordnung mehrere Mittreuhänder bestimmt, ohne für deren Zusammenarbeit Anordnungen zu treffen, bilden diese einen Treuhänderrat (Treuhandkomitee, Ausschuß, Vorstand etc.), der entsprechend den Bestimmungen über den Verwaltungsrat bei A.-G.'s organisiert werden soll. — Die Treuanordnung kann auch eine Zwei- oder Mehrteilung in dem Sinne vornehmen, daß z. B. ein Treuhänderrat als beratendes oder beschließendes Organ die Maßnahmen eines andern Ausschusses kontrolliert (Paragraph 61).

Bestimmen Treuanordnung und Gesetz es nicht anders, so steht die Geschäftsführung allen Treuhändern gemeinschaftlich zu (nur bei gemeinnützigen und ähnlichen Treuhandschaften ist der Beschluß der Mehrheit für die Minderheit bindend). Das Gesetz sagt nicht ausdrücklich, auf welche Weise allfällige tote Punkte vermieden werden sollen; doch wird im Zweifel wohl das Registeramt oder Landgericht angerufen werden können (Par. 62, vergl. PGR 919, Abs. 6). Treuhänder, die nach Treuanordnung oder Vereinbarung ordentlicherweise die Geschäfte nicht führen, haben ersatzweise die gleichen Rechte wie die Geschäftsführenden. Jedenfalls haben sie das Recht der Einsichtnahmen, notfalls mit Hilfe von Sachverständigen, und in angemessenen Zeiträumen oder aus wichtigen Gründen Anspruch auf Rechnungslegung. Sie können auch im guten Glauben gegen die Durchführung einzelner Handlungen Einspruch erheben, die dann bei sonstiger ausschließlicher Verantwortlichkeit der handelnden Treuhänder zu unterbleiben haben (Par. 63).

Haben Mittreuhänder die Geschäfte nicht ausdrücklich gemeinsam zu besorgen und bestimmen Gesetz und Treuanordnung auch sonst nichts anderes, so können die Treuhänder die Geschäftsführung an einzelne derselben oder an Dritte delegieren und diesbezügliche Reglemente erlassen. Die Uebertragung der Geschäftsführung kann bei

Gefahr im Verzug von jedem einzelnen Treuhänder widerrufen werden, unter Vorbehalt von Schadenersatz an die Benachteiligten.

d) Treupflichten.

aa) Im allgemeinen: Nach PGR 919 ist der Treuhänder unter Vorbehalt der Treuanordnung berechtigt, hinsichtlich des Treugutes wie ein »selbständiger Träger von Rechten und Pflichten«, d. h. im allgemeinen wie ein Eigentümer, Gläubiger etc. aufzutreten, und alle Rechte gegen Dritte auszuüben. Ist er über die Zulässigkeit oder Angemessenheit einer Maßnahme im Zweifel, so hat er im Rechtsfürsorgeverfahren das Landgericht um Weisung zu ersuchen, und dieses kann zur Rechtsfindung (z. B. bei Treuhänderschaften unter ausländischem Recht) geeignete Personen beiziehen.

Diese Bestimmungen sollen nach Par. 65, Gesetz betr. TrU im Rahmen von Gesetz und Treuanordnung im allgemeinen auch für das TrU maßgebend sein. Treuhänder und deren Vertreter stehen für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ein (vergl. auch PGR 922). Sie haben sich mit der Treuanordnung gründlich bekannt zu machen und können sich zu ihrer Entschuldigung nicht auf deren Unkenntnis berufen.

Soweit durch Treuanordnung oder Gesetz nichts anderes vorgesehen ist, haben die Treuhänder den Anordnungen aller Beg., bezw. Anwärter, die entsprechend den jeweiligen Organisationsvorschriften der Begünstigten-Gesamtheit schriftlich abgefaßt worden sind, nachzukommen. Hier wird also bereits ein Recht der Beg., ihre Ansprüche gegen das TrU zu wahren, festgelegt. Wer ohne sein Verschulden ungültigerweise als Treuhänder bestellt wurde und als solcher handelt, gilt während der Dauer dieses Verhältnisses Gutgläubigen gegenüber als Treuhänder, und ist als solcher haftbar.

Ein Konkurrenzverbot besteht für Treuhänder, soweit es die Treuanordnung vorsieht und es der Billigkeit entspricht (Par. 65, 1—6).

bb) Bei Interessenkollision: Der Treuhänder hat alles zu vermeiden, was ihn in Widerstreit seiner Interessen mit denjenigen des TrU oder Bet. als solchen bringt. Zu diesem Zwecke wird hier sicher mit Nutzen der dem englischen Recht entnommene Begriff des konstruktiven Treuhänders (constructive trustee) angewendet: Der Treuhänder, welcher entgegen der Treuanordnung, dem Gesetz oder den Anordnungen Bet. persönliche Vorteile aus dem TrU zieht, die außerhalb seiner Vergütungsansprüche liegen und nicht etwa zulässige Gelegenheitsgeschenke sind, wird für diese Vorteile und Bezüge wiederum als Treuhänder konstruiert, und ist daher auch hiefür abrechnungs- und herausgabepflichtig (Par. 66, Abs. 1).

Nach PGR 925 ist der Treuhänder nur dann berechtigt, mit sich selbst, nahen Verwandten oder Freunden zu kontrahieren, wenn es sich um Rechtsgeschäfte der »ordentlichen Verwaltung« handelt. Wenn er Gelder des Treuguts mit eigenem vermengt, so hat er dafür den anderthalbfachen landesüblichen Zins zu vergüten. Wenn er damit nutzbringende Geschäfte gemacht hat, so hat er den auf das Treugut fallenden Gewinnanteil herauszugeben, oder wo dieser nicht ausscheidbar ist, entsprechende Vergütungszinsen zu leisten.

Unter Hinweis auf diese Bestimmung sieht das Ges. betr. TrU in Par. 66, Abs. 2 entsprechende Anwendung vor, wobei die betreffenden Ansprüche zunächst dem TrU oder der Konkurs- etc. Verwaltung, in letzter Linie andern gutgläubigen Bet. zustehen. — Wenn dagegen der Treuhänder gleichzeitig Allein-Beg. ist, so kann er im allgemeinen mit sich selbst für das TrU kontrahieren.

cc) Beim Erwerb von Treugut: Entsprechend diesen Vorschriften dürfen die Treuhänder Treugut im allgemeinen »nur in vollster Offenheit des Erwerbsgeschäftes« erwerben, mieten, pachten etc. (ersteres in der Regel auf öffentlicher Gant, letzteres unter Mitwirkung der Beg., resp. des Registeramtes). Im Erwerb von frei übertragbaren Begünstigungsanteilen oder von Rechten, die auf Betreiben Dritter zur Verwertung gelangen, sind sie frei. Jede Umge-

hung, z. B. durch Einschiebung eines Strohmannes, ist unzulässig. Wenn Treuhänder von einem Beg. Treugut erwerben etc., welches nicht in einem frei übertragbaren Wertpapier verkörpert ist, so haben sie dem Beg. alle Angaben zu machen, die dazu dienen, daß derselbe den wirklichen Wert des zu Uebertragenden erkennen kann, bei sonstiger Schadenersatzpflicht während der Dauer von drei Jahren seit der Veräußerung. — Dasselbe gilt natürlich auch für den umgekehrten Fall, daß Treuhänder an Beg. Werte des Treugutes veräußern, vermieten oder dergl. (Par 67).

dd) Auskunftspflicht: Treuhänder sind den Beg., einschließlich event. Anwartschaftsberechtigten, in angemessenen Zeitabständen weitgehend auskunftspflichtig über Stand und Anlage des Treuhandvermögens, insbesondere wenn die Beg. Erträgnisse oder Kapitalien, auf die sie warteten, nicht erhielten. Falls die Treuanordnung oder das Gesetz es nicht anders bestimmen, sind die in Frage kommenden Bet. auch berechtigt, auf eigene Kosten Einsicht in die Bücher und Akten zu nehmen und sie abzuschreiben. In der Regel sollen die Beg. diese Einsichtnahme gemeinsam vornehmen lassen.

Mittreuhänder sind einander gegenseitig auskunftspflichtig. Wegfallende Treuhänder haben den Nachfolgern unbeschränkt Auskunft zu erteilen und die Akten und Papiere herauszugeben. Die jeweiligen Nachfolger sind kontrollpflichtig und haben die allfälligen Rechte des TrU gegen vorgängige Treuhänder zu wahren (Par. 69).

e) Treubefugnisse.

Soweit Gesetz und Treuanordnung es nicht anders vorsehen, haben die Treuhänder des TrU die Befugnisse, die den Treuhändern der gewöhnlichen Treuhandschaft zustehen. So können sie u. a., sofern es erforderlich wird, Zweigniederlassungen errichten, Schieds- und Schlichtungsverträge abschließen etc. (Par 70).

Wie schon nach PGR 920 der gewöhnliche Treuhänder Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen, seines Schadens, Ent-

lastung von seinen Verbindlichkeiten und einen angemessenen Treulohn beanspruchen kann, so auch der Treuhänder des TrU. Dagegen ist ausdrücklich erwähnt, daß er dazu nur berechtigt ist, soweit der Schaden nicht durch sein Verschulden entstanden ist. Beim TrU kann das Registeramt nach Anhören Bet. den Treulohn festsetzen. — Falls diese Ansprüche von einem neben dem TrU hiezu verpflichteten Dritten befriedigt werden, so gehen sie kraft Gesetzes auf diesen über. — Sofern Gesetz oder Treuanordnung es nicht anders vorschreiben, gehen Ansprüche der Treuhänder denen aus Begünstigung vor. Diese Ansprüche des Treuhänders richten sich in erster Linie gegen das TrU, und in zweiter gegen Beg., die bereichert worden sind; event. stufenweise (Par. 72, Abs. 1 und 2). Treuhänder, die persönlich ohne eigenes Verschulden für Verbindlichkeiten des TrU beansprucht werden, dürfen Treugut an Erfüllungsstatt geben, wobei event. Ansprüche des TrU solchen Treuhändern gegenüber bis zur Höhe ihrer Forderungen verrechnet werden können.

f) Treumacht.

Hierunter versteht man den Umfang der Bevollmächtigung des Treuhänders. Das PGR enthält diesbezüglich die vordem unter »Treupflichten« aufgeführten Bestimmungen.

Nach Par. 73, Gesetz betr. TrU sind die gleichen Bestimmungen entsprechend auf den Treuhänder des TrU anzuwenden, sowie auch die Bestimmungen über die Vertretung durch die Verwaltung bei den allgemeinen Vorschriften über die Verbandspersonen. Sofern Gefahr im Verzuge ist, oder aus andern wichtigen Gründen, kann das Registeramt auf Antrag von Bet. oder auch von Amtes wegen Vertreter für das TrU oder einzelne Abteilungen bestellen, oder solche gegebenenfalls auch abberufen.

Geschäftsführende Treuhänder haben kollektiv zu handeln, soweit nichts anderes angeordnet ist. Haben sie dies nicht getan, so bedarf die Handlung zu ihrer Wirksamkeit gegenüber dem TrU der nachträglichen Genehmigung der übrigen Mittreuhänder. — Dagegen braucht eine Erklärung

gegenüber dem TrU nur einem Treuhänder abgegeben zu werden, um rechtswirksam zu sein.

Desgleichen hat eine Zeichnung namens des TrU mangels anderer Anordnung gemeinsam zu erfolgen. Ansonst braucht eine solche mangelhafte Zeichnung vom Treuunternehmen als solchem nicht anerkannt zu werden, und die Handelnden sind dem TrU und gutgläubigen Dritten unbeschränkt und solidarisch für den Schaden haftbar (Par. 76). — Eine allfällige Legitimation (Ausweis) für den Treuhänder ist von der bestellenden Person, resp. Behörde auszustellen. Bei Erlöschen der Treuhand hat das TrU, bezw. dessen event. Gesamtrechtsnachfolger den Treuhänder zur Rückgabe dieses Ausweises anzuhalten. Ansonst werden sie gutgläubigen Dritten gegenüber für Schaden verantwortlich (Par. 77).

g) Haftung des Treuhänders.

aa) Allgemein: Die Regelung des PGR ist teilweise schon oben erwähnt. Nach Art. 924 haftet der Treuhänder dem Treugeber, und falls ein solcher nicht mehr vorhanden ist, dem Beg. gemäß den Grundsätzen des Vertragsrechtes mit seinem ganzen Vermögen. Mittreuhänder haften solidarisch, unter Regreß-Recht gegen den Schuldigen. Sie können sich aber durch den Nachweis der sorgfältigen Ueberwachung des Schuldigen entlasten. Der Treuhänder haftet auch für einen Dritten, dem er die Besorgung von Geschäften übertragen hat. Das Gesetz betr. TrU stellt in Par. 141 eine allgemeine Theorie für Verantwortlichkeit bei TrU auf, die im ganzen derjenigen bei den Gesellschaften mit, bezw. ohne Persönlichkeit entspricht, je nach der Art des TrU. Speziell die Treuhänderverantwortlichkeit ist im Par. 142—49 eingehend geregelt.

bb) Haftung von geschäftsführenden Treuhändern: Sie sind für die Befolgung der Treuanordnung und allen andern gesetzlichen und privaten Anordnungen in der gleichen Art wie Mitglieder der Verwaltung von Gesellschaften mit Persönlichkeit haftbar.

cc) Haftung von nichtgeschäftsführenden Treuhändern: Diese haften grundsätzlich für Ueberwachung der Geschäftsführenden und event. für die richtige Auswahl und Verwendung von Angestellten. — Die Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit kann rechtsgeschäftlich weder für geschäftsführende noch für nichtgeschäftsführende Treuhänder ausgeschlossen werden.

dd) Haftung von Mittreuhändern: Sie entsteht vor allem, wenn ein Mittreuhänder 1) empfangenes Treugut ohne die gebotene Vorsicht oder Ueberwachung einem andern Mittreuhänder überläßt, 2) nach Kenntnisnahme von einem beabsichtigten oder begangenen Treubruch eines Mittreuhänders nicht das Nötige vorkehrt. Hat er dagegen nur den Empfang von Treugut ordnungsgemäß mitunterzeichnet, ohne solches empfangen zu haben und ohne sich eines Ueberwachungsfehlers schuldig zu machen, so ist er — im Falle, daß ein Mittreuhänder das Treugut mißbraucht — nicht haftbar. Wenn ein Treubruch in anderer Weise nur von einem einzigen Mittreuhänder begangen worden ist, ohne daß die andern ein Verschulden trifft, so ist auch nur jener allein haftbar (Par. 143). Ein nachträglich eintretender Treuhänder begeht einen Treubruch, wenn er es unterläßt, ihm bekannt gewordene Ersatzansprüche des TrU aus einem von Vorgängern verschuldeten Treubruch angemessen geltend zu machen. Das gleiche gilt hinsichtlich eines Treuhänders, welcher ausscheidet, um einem andern einen Treubruch zu ermöglichen.

Machen sich Beg., die zugleich Mittreuhänder sind, entweder eines Treubruchs schuldig oder verleiten sie einen andern Treuhänder zum Treubruch, so findet Verrechnung statt, sofern und soweit die betreffenden Begünstigungsrechte nicht als unveräußerlich erklärt wurden.

ee) Haftung von Dritten: Als konstruktiver Treuhänder haftet (wie nach englisch-amerikanischem Recht) ein Dritter, welcher sich als Treuhänder geriert oder sich in die Verwaltung des TrU unbefugt einmischt und in solcher Eigenschaft Treugut in die Hände bekommt (Par. 146).

ff) Befreiung von der Haftung: Hat ein Treuhänder in gutem Glauben einen Treubruch begangen, z. B. weil er keine Möglichkeit hatte, Weisungen zuständiger Parteien oder Stellen (wie des Registeramtes) einzuholen, so kann der Richter oder die zuständige Amtsstelle nach freiem Ermessen über dessen Haftbarkeit, resp. Befreiung hievon entscheiden.

Soweit ein Genußberechtigter den Treubruch veranlaßt hat, fällt die Haftbarkeit ihm gegenüber weg, und sofern er allein Berechtigter war auch dem TrU gegenüber, unter dem Vorbehalte, daß letzteres nicht überschuldet ist. Unter dem nämlichen Vorbehalt ist auch ein Verzicht auf Geltendmachung von leichtem Verschulden zulässig.

Die Verjährungsfrist für Ansprüche aus Verantwortlichkeit ist 3 Jahre. Sie beginnt einem Treuhänder gegenüber erst zu laufen, wenn er von der Stelle zurückgetreten ist. Der gleichen Verjährungsfrist unterliegen auch die Rückgriffsrechte der Verantwortlichen; aber hier beginnt die Verjährung erst, wenn einer der Mitverantwortlichen rechtskräftig zur Verantwortung gezogen worden ist. (Par. 148 bis 149.)

3. Die Begünstigten.

a) Allgemein.

Die Zielsetzung der Treuhand ist die Begünstigung! Zwar kann eine Treuhand nicht ohne einen Treugeber ins Leben gerufen werden. Nachher ist dieser aber als solcher theoretisch nicht mehr nötig. (Das lst. Gesetz betr. TrU gibt ihm allerdings noch Kontrollrechte, vergl. Par. 49, 87, 105; sie gehören aber nicht zu seinem Wesen.)

Die Treuhand, resp. das TrU kann zunächst auch ohne Treuhänder in Erscheinung treten, denn die Ernennung eines oder mehrerer Treuhänder kann ja durch die Treuurkunde geregelt sein, oder sie steht event. dem Landgericht, resp. dem Registeramt zu.

Dagegen ist eine Treuhand und damit auch ein TrU ganz zwecklos und in sich nichtig, wenn kein Beg. aus der

Treuanordnung entnommen oder auf irgend eine Weise mit Hilfe derselben ermittelt werden kann; vergl. PGR 897, 927 (dies gilt vielleicht nicht ganz wörtlich für das englisch-amerikanische Recht, wo z. B. beim charitable trust die Beg. auch noch ermittelt werden müssen. Dann ist der Zweck des Trust das wesentliche; vergl. dazu Lepaulle a. a. O., p. 26 ff.).

b) Definition.

Das Ges. betr. TrU definiert als »Treu-Beg.« (Beneficiaren — vom englischen Ausdruck beneficiary, das gleichbedeutend mit dem altfranzösisch-englischen «cestui que trust» ist —, Begünstigten, Bedachten etc.) allgemein den, der gemäß Treuanordnung irgendeinen gegenwärtigen oder zukünftigen Vorteil aus dem Treuvermögen zieht. Als »Anwartschaftsberechtigte« werden diejenigen bezeichnet, welche aus einem durch die Treuanordnung festumgrenzten Kreis von Personen, nach Wegfall der gegenwärtigen Beg., zur Nachfolge in den Begünstigungsbesitz oder -genuß berufen sind.

c) Arten der Begünstigung.

Der Treugenuß kann bedingt, befristet, mit einer Auflage verbunden oder auch unpersönlich, d. h. nur für den Vorteil eines Dritten bestimmt sein. Weiterhin unterscheidet das Gesetz zwischen Begünstigungen, die mit oder ohne Gegenleistung erteilt werden (letztere werden in Par. 81 als »Freibegünstigungen« bezeichnet). Bei den Begünstigungen mit Gegenleistung sind wieder auseinanderzuhalten: solche, die durch Einkaufsgelder oder durch laufende Beiträge oder dergleichen erworben worden sind, und solche mit oder ohne Ausgabe von Wertpapieren. Endlich wird noch auf die gemeinnützigen Treuhandschaften und zu diesem Zweck gegründete TrU hingewiesen, bei welchem häufig der Kreis der Beg. zwar umschrieben, der einzelne in Betracht fallende Beg. aber von vornherein nicht bekannt ist. Dabei ist insbesondere auch vorgesehen, daß die Treuanordnung den ursprünglich Beg. die Bezeichnung oder Bestimmung

der spätern Beg. überlassen kann (sukzessiv begründete Begünstigungen). Dermaßen kann z. B. auch bestimmten Organen oder Stellen das Recht zur Bestimmung der Beg. eingeräumt werden, wobei auch vorgesehen ist, daß diese Begünstigung durch Zahlung einer Auslösungssumme erworben werden kann (Par. 80).

Außer den Freibegünstigungen sieht das Gesetz auch sog. »sozial-politische Begünstigungen« vor. Diese entsprechen den »sozial-politischen Anteils- und Gewinnrechten« bei Verbandspersonen (z. B. Arbeitsaktien, vergl. PGR 214 bis 217).

Eventuell kann vorgesehen werden, daß für den Genuß oder Verlust der Begünstigung besondere Fähigkeiten oder Eigenschaften, resp. deren Nichtvorhandensein notwendig sind (z. B. Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie oder zu einem bestimmten Beruf, oder Wohnsitz im Lande etc.). Im Zweifel müssen diese Eigenschaften zur Zeit des Anfalles, in bestimmten Fällen aber auch während der ganzen Genußberechtigung vorhanden sein.

Eine interessante Regelung wird in Par. 83 vorgesehen: im Falle, daß das TrU zwecks Sanierung notleidender Unternehmungen gegründet wird, können die Gläubiger eines TrU (wohl meist schon durch Treuanordnung, event. aber auch durch anderweitige Verfügungen, z. B. des Registeramtes) das Recht erhalten, ihre Forderungen an das TrU in gewöhnliche oder bevorzugte Begünstigungen umzuwandeln (Wandelobligationen). Umgekehrt können Beg. das Recht erhalten, ihre Begünstigtenrechte in unbedingte Gläubigerrechte umzuwandeln (Wandelbegünstigungen). Vorbehalten bleiben die Vorschriften über allmähliche Verteilung des Treuvermögens (s. vordem, Par. 22—27).

d) Entstehung der Begünstigung.

Mit dieser Erwähnung der verschiedenen Arten der Begünstigung sind auch schon die Entstehungsmöglichkeiten derselben gegeben.

e) Beendigung der Begünstigung.

Die Treuanordnung kann dem Beg. ein Kündigungsrecht einräumen, welches mit der Auszahlung eines Teils des Treufonds oder dergleichen verbunden sein kann. In diesem Falle bleiben ebenfalls die erwähnten Vorschriften bezüglich der allmählichen Verteilung des Treuvermögens vorbehalten (Par. 84).

In gewissen Fällen ist auch der Ausschluß der Beg. durch die Treuhänder oder eine andere Stelle zugelassen, mit oder ohne Zuteilung eines Vermögensteils (Par. 86).

Wie schon nach PGR 917 der Treugeber im Treuhandbrief oder Vertrag die Bedingungen aufstellen kann, unter welchem ein Beg. als solcher event. wegfällt, so sehen die Par. 86—89, Ges. betr. TrU in ausführlicher Weise einen Widerruf der Begünstigung, bezw. Anwartschaft durch den Treugeber oder dessen gesetzlichen Erben vor. So im Falle der Treuunwürdigkeit (im Sinne der Erbunwürdigkeit vom ZGB 540), also z. B. bei Verbrechen gegen den Treugeber, Verletzung familienrechtlicher Pflichten, Nichterfüllen von Auflagen etc. Der Widerruf kann auch noch aus andern Gründen erfolgen, insbesondere wegen einer wesentlichen Veränderung des Vermögensstandes, des Treugebers oder dessen Erben (Verarmung).

Hat ein Treugeber durch die unentgeltliche Zuwendung sich selbst oder als zweiter Treugeber einen Dritten (von dem er selbst das Treugut unentgeltlich erhalten hatte, um es als Treugeber weiterzugeben) der Möglichkeit beraubt, seine Unterstützungspflichten zu erfüllen, so kann der Richter das betreffende Treuunternehmen zur Unterstützung an den Bedürftigen verpflichten.

Vorbehalten bleiben immer die Klagen von Erben wegen Verletzung von Pflichtteilsrechten.

Hat ein Berechtigter infolge Kündigung, Ausschließung etc. Anspruch gegen das TrU auf Auszahlung einer Auslösungssumme, so wird diese — sofern es sich um ein TrU ohne kaufmännischen Betrieb handelt — als Rentenkapital berechnet; bei kaufmännischem Betriebe erfolgt die

Berechnung auf Grund einer Liquidationsbilanz, ohne daß aber deswegen eine Liquidation stattfinden müßte. — Aus wichtigen Gründen kann der Richter diese Auslösungssumme aber auch auf eine andere Art und Weise festsetzen (Par. 93).

f) Teilung der Begünstigung.

Die Unterteilung einer Begünstigung ist grundsätzlich ebensogut möglich wie eine Vereinigung mehrerer selbständiger Begünstigungen; jedoch — sofern die Treuanordnung es nicht anders bestimmt — nur mit Zustimmung des geschäftsführenden Treuhänders, die aber event. durch eine Genehmigung des Registeramtes ersetzt werden kann. Sind mit der Begünstigung Verpflichtungen verbunden, so haften die Teilbegünstigten nur pro rata, und solidarisch nur insoweit, als es sich um Vermögensleistungen an den Treufonds handelt. — Auf Verlangen des Registeramtes haben die Teilbegünstigten einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen; widrigenfalls kann das Registeramt diese Bestellung auf Antrag des geschäftsführenden Treuhänders selbst vornehmen.

g) Verjährung der Begünstigung.

Die Verjährung einer Anwartschaft oder des Begünstigungsbesitzes findet regelmäßig nur zu Gunsten des Treuhand-Reservefonds statt, unter Vorbehalt eines event. Anfalls an das Land Liechtenstein. — Die Verjährung beginnt allgemein erst mit dem Zeitpunkte des Anfalls der Begünstigung zu laufen.

h) Rechte und Pflichten aus der Begünstigung.

aa) Allgemein: Da das TrU zu Gunsten der Beg. geführt wird, ist es wichtig, daß deren Rechte und Pflichten genau festgesetzt werden. Es ist z. B. unter Umständen eine Organisation der Beg. zum Zwecke der Geltendmachung ihrer Ansprüche wünschbar. Es kann aber auch notwendig sein, die Begünstigten überhaupt erst zu ermitteln, etc. All dies ist im Gesetz betr. TrU sehr eingehend,

vielleicht sogar etwas zu kompliziert geregelt worden. Grundsätzlich sollen Rechte und Pflichten der einzelnen Beg. bei gleichen Voraussetzungen und event. gleichen Leistungen gleichmäßig behandelt werden.

Wenn die Treuanordnung nichts anderes vorsieht, haben die Beg. keinen Anspruch auf Auflösung des TrU (Par. 94). Im Zweifel werden Auszahlungen an Beg. als Ertragsanteile angesehen. Fällt ein Beg. während einer Verwaltungsperiode weg, so soll ein späterer Ertragsanteil ihm pro rata seiner Beteiligungsdauer zukommen. Es gilt dies insbesondere auch für Familien-TrU. Wenn dagegen Wertpapiere über die Begünstigungen vorliegen, so steht der Ertrag dem jeweiligen Inhaber des Papiers zu.

Ein Beg., der in gemeinsamem Interesse Auslagen gemacht hat, ist rückersatzberechtigt (Par. 95).

Wenn ein Beg. im Verzug ist (so in Fällen, wo er nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten gegen das TrU hat), finden die entsprechenden Bestimmungen über Mitglieder von Verbandspersonen Anwendung. Die Treuanordnung kann in solchen Fällen auch Verwirkung eines Begünstigtenrechtes vorsehen, resp. bei Wertpapieren eine Kaduzierung (wie bei Aktien und dergl.).

Ein Beg. kann Verpflichtungen aus der Begünstigung durch Verzicht auf dieselbe zu Gunsten des Reservefonds von sich abwälzen (Heimsagung). Sind aber nach ihm noch Anwärter vorhanden, so haben sie nach der ihnen zustehenden Reihenfolge das Recht auf Auslösung der Begünstigungsberechtigung gegen Zahlung oder angemessener Sicherstellung der versäumten Leistung (Einlösungsrecht). Ein subsidiäres Einlösungsrecht haben der Ehegatte und die Nachkommen des Beg. (Par. 97).

Die Geltendmachung dieser Begünstigtenrechte kann entweder durch die Beg. und Anwärter, einzeln oder in Gruppen erfolgen. Dritten gegenüber ist dies aber nur insoweit möglich, als es das Gesetz vorsieht oder Dritte sich den erwähnten Personen gegenüber verpflichtet oder eine unerlaubte Handlung begangen haben. Normalerweise (und event. gemäß Treuanordnung sogar ausschließlich) sind

aber die Treuhänder mit der Wahrung dieser Rechte Dritten gegenüber betraut.

Die Beg. und Anwärter können ebenfalls einzeln oder in Gruppen von den Treuhändern oder andern Verpflichteten die Einhaltung der Treuhandpflichten verlangen. Wenn die Treuhänder es insbesondere unterlassen, Rechte des TrU geltend zu machen, so können die Beg. sie durch das Registeramt hiezu auffordern lassen, und nach Ablauf einer Frist die Rechte auch selber namens des TrU geltend machen.

Liegt eine Organisation der Beg. vor (s. unten, II. 3. l.), so ordnet diese Organisation die Form der Geltendmachung unter Wahrung der Minderheitenrechte. Ausnahmsweise findet eine Geltendmachung durch diese Organisation nicht statt, wenn die Inhaber von Begünstigungs-Werttiteln (Zertifikatäre) kraft Gesetz nach den Vorschriften über Gläubigergemeinschaften bei Obligationenanleihen zusammenwirken, oder wenn bei gemeinnützigen und derartigen TrU der Vertreter des öffentlichen Rechtes die Interessen vertritt. Wenn Begünstigungen vorliegen, die sich nicht auf Personen beziehen (unpersönliche Begünstigungen), so ist jedermann mit Zustimmung des Registeramtes befugt, die Erfüllung zu verlangen. Hier ist z. B. an den Fall zu denken, wo das TrU die Pflicht hat, aus dem Gewinn eine Auflage irgendwelcher Art (Denkmal, Fest etc.) zu leisten.

bb) Vorschlags- und Verleihungsrecht: Das Gesetz sieht in Par. 111 eine dem Feudal-, bezw. Kirchenverwaltungsrecht angehörende Formel für die Bestellung von Beg. vor: Das Treugenußpatronat. Danach kann die Treuanordnung vorsehen, daß Dritten, den »Kollatoren« oder »Präsentatoren« das Recht, die Beg. zu bestimmen, zugesprochen wird, event. unter Anwendung der im Par. 105 vorgesehenen Regelung bei mangelhafter Bestimmbarkeit der Beg. (s. unten, i) oder event. unter Vornahme einer öffentlichen Ausschreibung, wie dies auch bei Stipendien vorgesehen ist. Letzteres ist unter Umständen durchaus angemessen, da es leicht denkbar ist, daß gelegentlich ein Stifter ein TrU errichtet, oder sein Geschäft als TrU

weiterführen läßt, um aus dessen Erträgnissen Stipendien zu schaffen. Hier wären dann die meistens nur rein technisch geschulten Treuhänder oft nicht die geeigneten Personen, um die Stipendiaten auszusuchen. In solchen Fällen können z. B. Rektoren oder der Senat der Hochschulen etc. als Präsentatoren die nötige Abhilfe schaffen. — Im Falle, daß solche Kollatoren ihre Befugnis, resp. ihre Pflicht nicht rechtzeitig ausüben, können diese auf Antrag von Bet. ohne weiteres auf das Registeramt übergehen (Ersatzvorschlag und Ersatzverleihung). Aus wichtigen Gründen kann das Registeramt dem Berechtigten dieses Kollaturrecht auch direkt entziehen (entsprechend Par. 52 ff., besonders 60 des Ges. betr. TrU).

cc) Wertpapiere über die Treuhandbegünstigung: Rechte und Pflichten der Beg. können mit dem Eigentum an einem Wertpapier verbunden werden. Gemäß Par. 114 ff. können dies »gewöhnliche oder bevorzugte Treuhandzertifikate, Begünstigungszertifikate, Zusatzzertifikate, Gratiszertifikate, Interimsscheine, Gutscheine, Hinterlegungszertifikate und dergl.« sein. Mangels anderer Bestimmungen sind auf solche Wertpapiere die allgemeinen Vorschriften über Wertpapiere, und, soweit sie mit Mitgliedschaftsrechten ausgestattet sind, auch diejenigen des PGR über Wertpapiere bei Verbandspersonen (PGR 150 ff.) anzuwenden.

Wenn nichts anderes angeordnet ist, sind die Wertpapiere auf den Namen auszustellen, namentlich wenn die Beg. dadurch zu wiederkehrenden Leistungen, Nachschüssen etc. verpflichtet werden. Es ist in diesem Falle auch dafür zu sorgen, daß solche Papiere nicht etwa mit Wertpapieren ohne Beitragsleistung, wie z. B. liberierte Aktien etc., verwechselt werden können. Das Gesetz sieht auch die Ausgabe von solchen Wertpapieren auf Grund eines Prospektes vor, allerdings nur mit Zustimmung des Registeramtes. Vorbehalten bleibt auch das Recht der Regierung, die Ausgabe solcher Wertpapiere zu untersagen (Par. 114). Eintragungspflichtige oder freiwillig eingetragene TrU haben die Befugnis zur Ausgabe von Wertpapieren beim Treuhand-

register anzumelden. — Bei unzulässiger Ausgabe von Wertpapieren kann der Registerführer auf Antrag von Interessenten im Rechtsfürsorgeverfahren gegen die Ausgeber vorgehen und die betr. Wertpapiere in einer öffentlichen Bekanntmachung als nichtig erklären. Außerdem haften alle an der Ausgabe Beteiligten den gutgläubigen Zertifikatären für jeden Schaden unbeschränkt und solidarisch. Ordentlicherweise sollen Wertpapiere nur auf eine Quote, nicht auf Summen, ausgegeben werden. Die Emission von Inhaberpapieren ist nur gestattet, wenn mit dem Besitz des Papiers keine Verpflichtungen an das TrU oder dessen Gläubiger verbunden sind. — Die Wertpapierurkunde hat neben der ausdrücklichen Bezeichnung als Wertpapier (fehlt diese, so gilt die Urkunde nicht als Wertpapier, sondern nur als Beweismittel) und neben den daten- und zahlenmässigen Angaben gegebenenfalls noch folgendes zu enthalten: 1) bei Namenpapieren die Bestimmungen über die Uebertragungsmöglichkeiten; 2) bei Ausgabe von verschiedenen Gattungen von Wertpapieren die Aufzählung aller Gattungen und die Bezeichnung, zu welcher Art das betr. Papier selbst gehört; 3) wenn bei Namen- oder Ordrepapieren die Beg. zu wiederkehrenden Leistungen verpflichtet sind, die Art dieser Leistungen; 4) den Betrag einer allfällig gemachten Teilleistung und die Folgen eines allfälligen Leistungsverzuges; 5) die Angabe allfälliger Formbestimmungen für die Unterzeichnung und 6) die eigenhändige oder sonst in verkehrsüblicher Weise hergestellte Unterschrift mindestens eines geschäftsführenden Treuhänders oder Vertreters (Par. 118).

dd) Veräußerung, Belastung und Uebertragung von Begünstigungen: Grundsätzlich sind Begünstigungen sowie einzelne Treugenuß- und Anwartschaftsrechte veräußerlich und vererblich. Ausnahmen bestehen nur, soweit es die Treuanordnung bestimmt (so wohl gewöhnlich bei Familien-TrU) oder wenn durch die Uebertragung der Inhalt der Begünstigung verändert würde. Auch die Belastung mit beschränkt dinglichen Rechten, wie Pfandrecht, Nutznießung, und die Pfändung oder Einbeziehung

in die Konkursmasse ist möglich. Selbst in Fällen, wo die Begünstigung als solche unübertragbar ist, dürfen dennoch mangels anderer Anordnung einzelne fällige Ansprüche veräußert werden.

Soweit die Begünstigungsrechte nicht durch Wertpapiere verkörpert sind, erfolgt die Uebertragung nach den Bestimmungen über die Abtretung von Forderungen, bezw. über die Schuldübernahme (falls mit der Begünstigung auch Verpflichtungen verbunden sind), bezw. nach den Bestimmungen des Güter- oder Erbrechts. Die Uebertragung muß bei sonstiger Wirkungslosigkeit durch eine der beteiligten Parteien schriftlich dem geschäftsführenden Treuhänder mitgeteilt werden. Bei Schuldübernahme bedarf es zudem zur Wirksamkeit noch der schriftlichen Zustimmung dieses Treuhänders. In allen andern Fällen ist aber eine solche Zustimmung nur bei entsprechender gesetzlicher Vorschrift nötig. Zudem kann aus wichtigen Gründen eine event. verweigerte Zustimmung auf Antrag eines Beg. oder Bet. durch diejenige des Registeramtes ersetzt werden (welches jedoch seinerseits den geschäftsführenden Treuhänder darüber anzuhören hat). (Par. 122 ff.)

i) Bestimmung der Begünstigten.

aa) Bei mangelnder oder mangelhafter Anordnung: Wo ein Beg. nicht auf andere Weise zuverlässig ermittelt werden kann, wird (ausgenommen bei gemeinnützigen TrU) angenommen, daß während seiner Lebzeiten der Treugeber und nach dessen Ableben seine gesetzlichen Erben als Alleinbegünstigte aufzufassen sind.

Ist das TrU vom Treugeber auf Grund einer unentgeltlichen Vermögensleistung eines Dritten errichtet worden, so wird vermutet, daß dieser Dritte, resp. seine Gesamtrechtsnachfolger die Beg. sein sollen.

Einer Sonderregelung sind die gemeinnützigen TrU (die charitable trusts des englisch-amerikanischen Rechts) unterstellt: wird in der Treuanordnung allgemein ein gemeinnütziger, wohltätiger oder ein ähnlicher Zweck angegeben, so steht, mangels genauerer Angaben, der Regierung auf An-

trag von Interessenten oder auch von Amtes wegen das Recht zu, auf dem Verwaltungswege alles Erforderliche anzuordnen, um den allgemein angegebenen Zweck des TrU durchführen zu können. Dieser Fall hat in der englisch-amerikanischen Doktrin die Praxis des «cy-près» ergeben, d. h. eine Regelung, welche den Absichten des Stifters möglichst nahekommen soll. Vergl. hiezu z. B. Lepaulle am a. a. O., p. 37, Note 1; p. 177, Note 3.)

Sind Kinder einer bestimmten Person als Beg. bezeichnet, so sind darunter erbberechtigte (also zur Zeit eheliche und mit Standesfolge anerkannte) Kinder zu verstehen; unter »Ehegatte« wird der überlebende, nicht wiederverheiratete Gatte verstanden. Unter die Begriffe »Erben, Hinterlassenschaft, Rechtsnachfolger, Familie etc.« fallen zunächst die erbberechtigten Nachkommen und der nicht wiederverheiratete Ehegatte, in zweiter Linie die weitern gesetzlichen oder testamentarischen Erben dieser betr. bestimmten Person. Im übrigen gelten die Auslegungsregeln des Erbrechtes (Par. 106).

Hinsichtlich der Begünstigungsanteile wird auf die erbrechtlichen Beziehungen zum Treugeber, resp. Rechtsvorgänger abgestellt: sind die Beg. erbberechtigte Kinder und der Ehegatte, so gilt zwischen ihnen die gesetzliche Erbfolge; sind andere Erben als Beg. bezeichnet, so wird derjenige Begünstigter, welcher nach Maßgabe des Erbrechtes oder eines Testamentes berechtigt ist. — Sind andere, nicht erbberechtigte Personen ohne nähere Bezeichnung ihres Teiles als Beg. bezeichnet, so steht ihnen der Rechtsgenuß zu gleichen Teilen zu.

Fällt eine Mitbegünstigung weg (durch Vorversterben, Widerruf etc.), so steht dieser Anteil den übrigen Beg. zu gleichen Teilen zu. Sind erbberechtigte Nachkommen, wie z. B. ein Ehegatte, Eltern, Großeltern oder Geschwister die Beg., so sind sie berechtigt, die Begünstigung zu akzeptieren, auch wenn sie die Erbschaft ausschlagen.

Als allgemeine Regel gilt, daß eine unklare Treuanordnung im Sinne einer möglichst ungehinderten Ausübung

auszulegen ist, d. h. also eher extensiv als restriktiv. Auch hier findet das Erbrecht ergänzend Anwendung.

bb) Besonders bei Familien-TrU: Das lst. Recht, in welchem sich teilweise auf interessante Art Altes mit Neuem mischt, kennt außer der Familienstiftung (PGR 533), der Gemeinderschaft (PGR 779 ff.), der Heimstätte in verschiedenen Formen (PGR 794 ff.) auch das Fideikommiß, welches allerdings nur mit der Genehmigung der Regierung und des Landtages neu errichtet werden darf, aber in verschiedenen Variationen möglich ist (PGR 829 ff.). So sieht nun das Ges. betr. TrU in Par. 108 vor, daß ein Fideikommiß auch in Form eines TrU errichtet werden kann (fideikommissarisches TrU). Es ist anzunehmen, daß unter diesen Umständen eine Genehmigung des Landtages nicht immer notwendig sein wird, doch ist dies nicht ganz klar. Sofern zum Fideikommiß kein Grundstück gehört, besteht auf alle Fälle gemäß Par. 1 des Gesetzes diese Möglichkeit (dadurch wird dann allerdings die Abgrenzung gegen die Familienstiftung nicht mehr ganz durchsichtig; vergl. PGR 533).

Bei solchen Familien-TrU und Fideikommissen können durch die Treuanordnung die verschiedensten Variationen von Nachfolgeordnungen im Treugenuß vorgesehen werden (Majorat, Erstgeburtsrecht etc.). In solchen Fällen dürfen dann aber keine Wertpapiere über die Begünstigung als Ganzes ausgegeben werden, sondern höchstens über fällige Einzelansprüche.

In Par. 109 erfahren die Begriffe des »Erstgeborenenrechts aus der ältern Verwandtschaftslinie, des Nächsten im Grade, des Nächsten aus der Familie etc.« eine nähere Definition.

cc) Verzeichnis der Begünstigten: In Fällen, wo die Beg. und spätern Anwärter feststellbar sind (und die Begünstigung nicht mit einem Inhaberpapier verbunden ist oder etwa unpersönliche Begünstigungen vorliegen), d. h. also insbesondere bei Familien-TrU, haben die geschäfts-

führenden Treuhänder ein Verzeichnis der Beg. und der Anwärter zu erstellen und fortlaufend weiterzuführen. Dasselbe steht jedem Berechtigten offen. Ist das Verzeichnis ausnahmsweise nicht beim Registeramt aufgelegt, so kann jeder Berechtigte auf seine Kosten einen Auszug verlangen, den er bei Wegfall seines Rechtes wieder an den Verzeichnisführer zurückzugeben hat. — Ein solches Verzeichnis soll genaue Auskunft über die Begünstigten selbst, über Anwartschaftsberechtigte, event. gemeinsame Vertreter, über die Art der Begünstigung etc. geben (Par. 103). Ist das Verzeichnis einmal richtig angelegt, so gilt es als maßgebend. Vorbehalten bleiben Schadenersatzansprüche gegen Treuhänder und andere Verpflichtete wegen mangelhafter Führung oder wegen ungerechtfertigter Verweigerung der Eintragung eines Beg. etc.

k) Die Ermittlung von Begünstigten.

Das Registeramt kann auf Veranlassung von geschäftsführenden Treuhändern oder andern Beg. ein Aufgebot unbekannter oder ungewisser Beg. erlassen. Für solche kann auch ein amtlicher Treuhänder bestellt werden, sofern sie nicht schon durch einen Beistand etc. vertreten sind (Par. 119). Das Aufgebot erfolgt nach den Vorschriften des Verschollenheitsverfahrens. In die Bekanntmachung sind soweit als möglich die Bestimmungen betr. der Rechtsfolgen der Nichtmeldung innert der vorgesehenen Frist aufzunehmen.

Sind über die Begünstigung Wertpapiere ausgegeben worden, so darf die bezügliche Aufforderung erst fünf Jahre nach der letzten Ausübung des Beg.-Rechtes erfolgen, wobei event. der Verfall des Wertpapieres anzudrohen ist. Wenn allgemein ein Verfall der Begünstigung erklärt wird, bleiben nachfällige Nachschuß- und Haftpflichten des ehemaligen Beg. bis zum Verfall vorbehalten; ebenso während drei Jahren eine Bereicherungsklage gegen diejenigen, die durch die Verfallserklärung bereichert werden. Das TrU selbst hat für solche Verpflichtungen nicht aufzukommen (vergl. Par. 121, Abs. 3 betr. die Kaduzierung aller Begünstigungen).

l) Organisation der Begünstigten.

aa) Allgemein: Eine Organisation besteht nur, soweit es die Treuanordnung oder das Gesetz vorsehen. Die Treuanordnung kann für Ausübung der Begünstigungsrechte ein besonderes Organ vorsehen, welches — wie nach PGR 166 für die Verbandspersonen — nicht die Mitgliederversammlung zu sein braucht. Als solche Organisationsformen bezeichnet das Ges. betr. TrU: »Familien- oder Begünstigtenrat, Familienpfleger oder Ausschuß«. Deren Mitglieder haften ausdrücklich als Beauftragte.

Mangels anderer Anordnung bleiben bei rechtlich gleichgestellten Wertpapierbesitzern die Bestimmungen über die Gläubigergemeinschaft bei Anleihensobligationen vorbehalten; ebenso die Schaffung eines besonderen Organes durch die Beg. zur Wahrung ihrer Rechte unter sich, und die Bestimmungen über die Familienschlüsse und die Zwangsgenossenschaft (Par. 124).

Wenn die Treuhänder berechtigt sind, nach ihrem Ermessen zu handeln, können sie auch bei Fehlen einer Organisation sämtliche Beg. oder Anwärter zu einer Versammlung einberufen, resp. durch das Registeramt einberufen lassen, oder deren Absicht auf dem Zirkularwege einholen. Auf Antrag von Beg. oder von Amtes wegen kann auch das Registeramt die erwähnten Beteiligten zu einer Versammlung einladen, wobei für ungewisse oder unbekannte Beg. ein amtlicher Treuhänder ad hoc auf Kosten des Treugutes zu bestellen ist.

Bei verschiedenen Gattungen von Beg. (z. B. gewöhnlichen und bevorzugten Beg.) können auch verschiedene Versammlungen einberufen werden. An Stelle von solchen Versammlungen kann auch die unterschriftliche Zustimmung zu Vorschlägen treten, welche dann beim Treuhänder oder an dritter Stelle — nach geeigneter Bekanntmachung — aufgelegt werden.

bb) Familienschlüsse: Soweit die Angelegenheiten des TrU nicht durch die Treuhänder oder andere Stellen zu besorgen sind, und Treuanordnung und Gesetz es nicht

anders bestimmen, können dieselben durch »Familienschlüsse«, d. h. Beschlüsse sämtlicher Begünstigter, sowie der spätern Anwärter oder deren Vertreter, in einer Universalversammlung oder auf dem Zirkularwege geordnet werden. Bestehen verschiedene Gattungen von Beg., so können die Beschlüsse auch nach diesen Gattungen getrennt erfolgen.

Antragsberechtigt zur Fassung solcher Familienschlüsse sind die Treuhänder, ein Fünftel der Stimmberechtigten, sowie das Registeramt, welches natürlich auch von Amtes wegen vorgehen kann.

Der Begriff des Familienschlusses ist nicht von einer zwischen den Beg. bestehenden Verwandtschaft oder bestimmten Nachfolgeordnung abhängig.

Die Einberufung der Teilnahmeberechtigten erfolgt unter Beilage eines Entwurfes des betr. Familienschlusses. Bei eingetragenem TrU ist neben dem Entwurf noch ein Verzeichnis der einzuberufenden Bet. dem Registeramt einzureichen (Par. 129). An einem Familienschluß teilnahmeberechtigt sind alle, die sich durch eine Urkunde als solche ausweisen, oder von allen Berechtigten und den Treuhändern als teilnahmeberechtigt anerkannt werden. Ist nicht anzunehmen, daß unbekannte oder ungewisse Teilnahmeberechtigte existieren, so genügt eine diesbezügliche schriftliche Erklärung des geschäftsführenden Treuhänders. Andernfalls sind die Verhältnisse erst durch das Aufgebotsverfahren etc. abzuklären, oder es ist für die Nichterschienenen ein amtlicher Treuhänder zu bestellen. — Wird gegen die Teilnahmeberechtigung eines Bet. Widerspruch erhoben, so hat das TrU den Betreffenden aufzufordern, innerhalb eines Monats die Klage auf Anerkennung seines Rechtes einzureichen, welche dann in beschleunigtem Verfahren durchgeführt wird. Unterlässt er die Klage, oder wird er abgewiesen, so ist der Familienschluß für ihn unanfechtbar. Die Stimmberechtigung eines Bet. ist aus den gleichen Gründen abzuweisen, wie das Stimmrecht eines Mitgliedes einer Verbandsperson (PGR 175), außerdem soweit es sich um seine besonderen Rechte und Pflichten handelt.

Der Familienschluß soll in einer öffentlichen oder von sämtlichen Teilnehmern, bezw. amtlichen Treuhändern unterschriebenen Urkunde erlassen werden. Sofern ein amtlicher Treuhänder für ungewisse etc. Beg. dabei mitgewirkt hat, bedarf ein solcher Familienschluß der Genehmigung des Registeramtes.

cc) Zwangsgenossenschaften: Wenn die Treuanordnung es nicht anders bestimmt, kann das Registeramt aus wichtigen Gründen (wie zur Wahrung gemeinsamer Rechte) auf Antrag und Kosten von Bet. aus allen Beg., oder auch nur gewissen Gruppen derselben Zwangsgenossenschaften nach Maßgabe der Bestimmungen über die kleinen Genossenschaften (PGR 483 ff.) bilden. Vorher sind die geschäftsführenden und event. amtlich bestellten Treuhänder und allfällige weitere Bet. zu hören. Alle übrigen wesentlichen Maßnahmen (Statuten, Vorstandsbestellung etc.) können durch das Registeramt getroffen werden. Eine solche Genossenschaft kann entweder mit absolutem Mehr aller Gesellschafter, oder bei Wegfall aller Beg. oder auch bei Beendigung des TrU ohne Liquidation aufgehoben werden (Par. 133).

III. Treuunternehmen und Gläubiger der Beteiligten.

1. Gläubiger des Treuhänders:

Im Sicherungs-, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- oder Nachlaßverfahren eines TrU finden ordentlicherweise die bezüglichen Vorschriften über die gewöhnliche Treuhandschaft Anwendung. In Abweichung hievon kann jedoch z. B. ein TrU mit gemeinnützigen, wohltätigen etc. Zwecken seine Ansprüche gegen Bet. in der Anschlußvollstreckung gleich einem Mündel geltend machen.

Eine Hauptbestimmung des allgemeinen PGR-Treuhandrechtes ist wohl, daß im Sicherungs-, Zwangsvollstreckungs- etc.-Verfahren des Treuhänders das Treuvermögen als Fremdvermögen zu betrachten ist und, soweit aussonderbar — wie besonders bei Grundstücken, Fahrhabe etc. —,

ausgesondert und einem Treuhänder übergeben werden soll. Ganz besonders wichtig ist sodann, daß Ersatzansprüche für nichtaussonderbares Gut allen andern Gläubigeransprüchen vorgehen, wobei mehrere Treugeber, resp. Anspruchsberechtigte unter sich den gleichen Rang haben. Die Gläubiger der Treuhänder sind in solchen Fällen natürlich befugt, die Ansprüche auf Aussonderung und Ersatz, soweit ungerechtfertigt, anzufechten (PGR 915, Abs. 1—6).

Soweit es sich um Gläubiger des Treugutes handelt, haftet der Treuhänder der verdeckten Treuhand für Verpflichtungen, die er zu Lasten des Treugutes eingegangen ist, unbeschränkt und solidarisch mit Mittreuhändern, jedoch unter Rückgriffsrecht gegen den Treugeber, event. auch gegen Beg., wenn diese ungerechtfertigt bereichert sind. Bei der offenen Treuhand besteht eine gleiche Haftung und ein gleiches Rückgriffsrecht des Treuhänders, solange nicht bewiesen wird, daß der Dritte den Treuhänder als solchen erkennen konnte und sich deshalb auch nur auf eine beschränkte Haftung desselben verlassen durfte (PGR 916, Abs. 1—2).

Die Ueberleitung vom PGR-Treuhandrecht zu dem (damals noch nicht vorliegenden) Ges. betr. TrU findet sich in Art. 916, Abs. 3: »Wird ein Unternehmen auf einen Treuhänder (nicht Treugeber, wie es sinnwidrig im Gesetz heißt) übertragen, und wird dieses im Oeffentlichkeitsregister als Unternehmung ohne persönliche Haftung eingetragen (wie z. B. bei Einzelunternehmen m.b.H.), oder beteiligt sich der Treuhänder als solcher an einer Firma oder Verbandsperson, so können die Gläubiger des Treuhänders diesen letztern nur insoweit in Anspruch nehmen, als es nach den Vorschriften für das betr. Unternehmen zulässig ist. Soweit es nach dem Vorgehen überhaupt möglich ist, kann aber unter Umständen über Treuhandvermögen ein besonderer Konkurs geführt werden, worin die Gläubiger ihre Ausfallforderungen gegen den Treuhänder geltend machen können.

Da das Ges. betr. TrU keine andern Hinweise auf die Rechtsverhältnisse der Gläubiger des Treuhänders enthält, als Par. 134, der auf PGR verweist (vergl. auch das alph.

Sachregister zum Gesetz), so sind die Bestimmungen des PGR sinngemäß anzuwenden. Wesentlich wird auch hier vor allem bleiben, daß das Treugut als Fremdvermögen zu betrachten ist, daß es also, soweit erhalten, jederzeit aus dem Eigenvermögen des Treuhänders ausgeschieden werden kann und daß die Ersatzansprüche gegenüber einem Treuhänder allen andern Ansprüchen vorgehen. — Eine so weitgehende Bevorzugung der Treuhand kennt sonst nur noch der Staat Illinois, während nach dem englischen und zum größten Teil auch amerikanischen Recht der Treugeber, resp. Beg. nur soweit bevorzugt wird, als in der Konkursmasse noch mit Bestimmtheit das Treugut nachgewiesen werden kann. Wo das Treugut aber in die allgemeine Masse geraten ist, hat der Beg. etc. nur noch Anspruch auf eine Konkursdividende, wie jeder andere Gläubige (vergl. David, a. a. O., p. 66, Note 47—52).

2. Gläubiger des Treugebers:

Das Versprechen eines Treugebers auf eine unentgeltliche Zuwendung und eine unentgeltliche Erlangung einer Begünstigung wird zu Gunsten seiner Gläubiger hinfällig, sobald ersterer fruchtlos betrieben oder Konkursit wird. — Wenn der Treugeber seinerseits Treuhänder eines Dritten ist, so wird ein diesbezügliches Versprechen hinfällig, wenn die Voraussetzungen des vorhergehenden Satzes auf den Dritten zutreffen (Par. 137).

3. Gläubiger des Begünstigten:

Das Gesetz unterscheidet hier zwischen entziehbaren und unentziehbaren Begünstigungen.

a) Unentziehbar sind vor allem die Begünstigungen aus TrU mit gemeinnützigen oder wohltätigen Zwecken. Sie sind also weder pfändbar, noch fallen sie in eine Konkursmasse. Das gleiche gilt für Beg. oder Anwartschaften, welche gemäß Treuanordnung unentgeltlich erworben worden sind. Hier wird also u. a. die Möglichkeit geschaffen, daß Verwandte einem beständig in Schwierigkeiten sich Befindlichen ein unpfändbares Einkommen schaffen können. Nach schweiz. Recht ist so etwas nicht im vollen Umfange

möglich (s. SchKG 93, 132; VVG 85/6); nur die Pensionen gewisser öffentlicher Dienste sind unpfändbar, sowie auch die von einem Dritten unentgeltlich und als unpfändbar bestellte Leibrente (OR 519, Abs. 2).

Zudem ist nach Ges. betr. TrU auch ein entgeltlich, aber ohne Anfechtungsgründe erworbener Treugenuß unentziehbar, sofern er gemäß Treuanordnung als unveräußerlich bezeichnet wird; jedoch kann er z. B. im Wege der Gesamtrechtsnachfolge oder im Falle von Zahlungsunfähigkeit an andere übergehen, oder event. vom Treuhänder oder andern Stellen neu verliehen werden.

Selbst wenn auch event. Anwärter eine bessere Rechtsstellung haben, als die derzeitigen Begünstigungsbesitzer, so kann den letztern doch nur das Nutzungsrecht entzogen werden, nicht aber die gesamten Begünstigungen. — Wird einem Beg. der Treugenuß wegen Unwürdigkeit oder aus andern Gründen entzogen, so bleibt für dessen Rechtsnachfolger im Treugenuß die Unentziehbarkeit bestehen.

b) Entziehbar sind Begünstigungsrechte nur in dem Umfange, als dadurch keine Mit-Beg. oder Rechtsnachfolger benachteiligt werden, und — wenn mit den Rechten auch Pflichten verbunden sind — der Erwerber die letztern »mangels anderer Anordnung« übernimmt. Sieht die Treuanordnung ein Kündigungsrecht des Beg. mit Ausfolgung eines Vermögensteiles an denselben vor, so können in der Regel die Gläubiger, resp. die Konkursverwaltung des Beg. diese Kündigung geltend machen.

Bei einer entgeltlich erworbenen Begünstigung, die gemäß Treuanordnung nur durch Gesamtrechtsnachfolge auf einen andern übergehen kann, steht diese Unentziehbarkeit einer Befriedigung der Gläubiger für absichtliche und widerrechtliche Schädigungen nicht entgegen. — Eine relative Entziehbarkeit findet auch bei einem unentgeltlich bestellten Treugenuß hinsichtlich von Ansprüchen aus böswilligen und widerrechtlichen Handlungen oder Unterlassungen statt, sofern die Treuanordnung nicht vorsieht, daß in einem solchen Fall der Treugenuß auf einen andern übergehen soll, und soweit nicht die Rechte Dritter oder die

Unterhaltungs- und Erziehungsbedürfnisse des Beg., seines nicht wiederverheirateten Ehegatten oder seiner unversorgten Kinder beeinträchtigt werden. — Ist der Beg. zu einer familienrechtlichen Unterstützung verpflichtet, so kann die an und für sich unentziehbare Begünstigung unter Vorbehalt des Existenzminimums des Beg. selbst von dem zu Unterstützenden geltend gemacht werden. — Ist der Treugeber Alleinbegünstigter oder hat er oder ein Dritter alle Begünstigungsrechte allein entgeltlich erworben, so finden die Vorschriften über Sondergläubiger bei Einzelunternehmung m. b. H. Anwendung.

Eine Anwartschaft kann nur dann für Gläubiger gesichert oder entzogen werden, wenn sie einen Gegenwartswert hat, veräußerlich ist und weder Gesetz noch Treuanordnung dagegen sprechen. Wird gleichzeitig eine Begünstigung und eine darauf bezügliche Anwartschaft in Anspruch genommen, so haben die Gläubiger des derzeitigen Beg. nur soweit Rechte, als dies mit den Rechten der Gläubiger des Anwärters vereinbar ist.

Bei einer Zwangsvollstreckung gegen einen Beg. kann einem besonders bezeichneten oder aus der Treuanordnung sich ergebenden Anwärter gegen Auszahlung des Barwertes der Begünstigung ein Eintrittsrecht (Par. 140) in das Recht des Belangten zustehen. Ist kein entsprechender Anwärter vorhanden, so geht das Recht event. auf den Ehegatten und die Nachkommen des Beg. über. Die Eintrittsfrist ist ein Monat seit Kenntnisnahme des Berechtigten vom Konkurs oder der Zwangsvollstreckung. Jedoch ist auf alle Fälle ein Eintrittsrecht nur möglich, solange noch keine Verwertung stattgefunden hat.

10. Kapitel:

Die Verantwortlichkeit.

I. Die Verantwortlichkeit und Haftung von Treuhändern, Beg. und Dritten.

Diese, resp. deren Befreiung hievon wurde schon oben (s. 9. Kap. II, 2, g) dargestellt. — Das Ges. betr. TrU führt

nun in Par. 150 noch weitere Maßnahmen auf, mit Hilfe derer die Verantwortlichkeit teils gemildert und teils ganz ausgeschaltet werden kann: II unten.

II. Sichernde und vorbeugende Maßnahmen.

1. Allgemein:

Schon nach dem englisch-amerikanischen Recht hat das Gericht als Kontrollbehörde der Treuhand eine Reihe von Kompetenzen (s. Trustee Act 1925, Art. 41—63). Hierüber hat insbesondere H. David, a. a. O., p. 7—13 eingehende Ausführungen gemacht.

Nach einer ältern Definition der Treuhand (Lewin: A practical treatise on the law of trusts, p. 11) wird ihr Hauptmerkmal gerade darin gesehen, daß sie durch Vorladung vor das Kanzleigericht geschützt werde. Auch ist ja nur durch gerichtliche Feststellung der Begriff des «constructive trust», wie ihn auch das Ist. Recht kennt, zu finden. Jedenfalls ist ohne weiteres klar, daß bei Einbau des Treuhandrechtes in ein kontinentales System, angesichts des besonderen Charakters dieses Rechtsgebildes, die Möglichkeit einer behördlichen oder richterlichen Intervention geschaffen werden muß, und zwar in formloser Weise.

Nach dem Ist. Recht ist das Registeramt als Treuhandregisteramt (Teil des Oeffentlichkeitsregisters) hiefür bestellt worden, und das einzuschlagende Verfahren ist — mit gewissen Abänderungen — das sog. Rechtsfürsorgeverfahren, ein summarisches Verfahren, das sich für die Behandlung von Treuhandsachen besonders eignet, da es eine rasche Intervention ermöglicht.

Im PGR ist eine Intervention der Aufsichtsbehörden (des Landsgerichts) nur dann vorgesehen (Art. 929), wenn es sich nicht um Familientreuhänderschaften handelt, oder wenn nicht die Treuanordnung eine andere Aufsichtsbehörde vorsieht, resp. die Aufsicht überhaupt ausschließt, oder das Gericht eine solche selber als unnötig erachtet.

2. Die einzelnen Maßnahmen:

Das Gesetz betr. TrU kennt keine solchen Einschränkungen. Sogar bei TrU ohne kaufmännischen Betrieb kann das Registeramt aus wichtigen Gründen, jedoch nur auf Antrag des Treugebers oder anderer Personen oder Stellen, welche auf die Wahl des Treuhänders Einfluß haben, oder denen am Treugut oder Treugenuß ein Interesse zusteht, eine amtliche Treuüberwachungsstelle einsetzen. Hiefür kommt mangels anderer Anordnung gewöhnlich die Landesbank als öffentlicher Treuhänder in Betracht. Die Rechte dieser amtlichen Treuüberwachungsstelle entsprechen ungefähr denen eines Aufsichtsrates bei einer A.-G. (vergl. PGR 199). Die Aufhebung einer solchen Treuüberwachungsstelle kann vom Registeramt auf Antrag der überwachenden oder andern Treuhänder oder Bet. angeordnet werden (Par. 154—159).

Anderseits haben die geschäftsführenden Treuhänder selbst bei allen wichtigen Maßnahmen, über deren Zulässigkeit sie begründete Zweifel hegen, das Recht, auf Kosten des Treugutes das Registeramt um eine Weisung (amtliche Belehrung) anzugehen. Bei deren Befolgung kann ihnen gegenüber kein Anspruch aus der Verantwortlichkeit geltend gemacht werden. In zwingenden Fällen kann dieses Recht vom Treuhänder selbst dann ausgeübt werden, wenn die Treuanordnung etwas anderes (z. B. Konsultierung eines Anwaltes, einer Bank oder einer bestimmten Person) bestimmt.

Weiterhin sind die geschäftsführenden Treuhänder befugt, zu Lasten des TrU eine Treuhänder-Haftpflichtversicherung (unter Ausschluß der Haftung für böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit) abzuschließen.

Soweit das Gesetz den Treugenußberechtigten nicht ein ausdrückliches Recht zu bestimmten Weisungen an den Treuhänder erteilt, kann derselbe sich weigern, solche Anordnungen von an und für sich Berechtigten, ja sogar die Durchführung von Bestimmungen der Treuanordnung zu befolgen, wenn er dadurch laut Gesetz haftbar würde

(Weigerungsrecht). Dieses Weigerungsrecht ist bei der Leichtigkeit, mit welcher eine amtliche Verfügung erreicht werden kann, nicht von großer Tragweite. Es soll die Treuhänder nur vor den wohl seltenen Risiken bewahren, daß die Unterlassung einer scheinbar dringlichen Maßnahme — für die er die Verantwortung nicht tragen kann — ihn schadenersatzpflichtig machen könnte.

Außer der sonst nach dem Gesetz zugelassenen amtlichen Revision sind die Treuhänder noch berechtigt, von Zeit zu Zeit eine, selbst fachmännische Revision über das TrU auf dessen Kosten ausführen zu lassen, sofern nicht schon eine besondere Aufsichtsstelle für dasselbe besteht und die Treuanordnung nicht das Gegenteil bestimmt.

Sofern die Treuanordnung es vorsieht oder das Registeramt es aus wichtigen Gründen auf Antrag von Bet. anordnet, kann der Treuhänder sein Amt erst dann antreten, resp. fortführen, wenn er eine Sicherheit geleistet hat, entweder in der Form eines Schuldscheines, einer Bürgschaft oder anderswie. Erfolgt die Leistung dieser Sicherheit nicht innerhalb einer bestimmten Frist, so wird Verzicht auf das Amt vermutet. Wo es nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, können geschäftsführende Treuhänder oder andere mit der Verwaltung betraute Personen sich jeder Verantwortung aus der Verwaltung dadurch entschlagen, daß sie soweit zulässig auf Kosten des TrU das Treuvermögen der Landesbank zur Verwaltung übertragen. Dies kann event. auch durch andere, gemäß Treuanordnung bestellte Organe geschehen. Damit ist im Grunde genommen an Stelle des privaten Treuhänders der öffentliche getreten, was, dem eigentlichen Zwecke des Gesetzes entsprechend, wohl nur als seltener Ausnahmefall vorkommen dürfte.

Aus wichtigen Gründen kann das Registeramt amtliche Revisionen veranlassen. Es kann dies auf Antrag von Bet., gefährdeten Gläubigern des TrU oder von Amtes wegen geschehen. Das Amt kann den Revisoren bestimmte Weisungen erteilen und kann sie aus wichtigen Gründen auch auf Antrag wieder abberufen. Die Revisoren haben

die Pflicht, eine Bilanz, resp. bei nicht kaufmännischem TrU einen übersichtlichen Vermögensabschluß mit der Erklärung darüber abzugeben, ob die Geschäftsführung richtig besorgt worden ist. Jeder Beg. hat auf eigene Kosten das Recht auf Prüfung und Abschrift dieses Revisorenberichtes. Im übrigen werden die Bestimmungen über die amtliche Revision bei Verbandspersonen herangezogen (PGR 210—213).

11. Kapitel:

Aenderung, Umwandlung und Verschmelzung des TrU.

I. Aenderung.

Die Treuanordnung ist nichts Unabänderliches. Zunächst kann die Abänderung durch den Text der Urkunde selbst vorgesehen sein.

Auf jeden Fall, d. h. also sogar, wenn die Abänderung durch die Urkunde an und für sich ausgeschlossen ist, kann eine solche doch erfolgen durch Beschluß aller Bet., sowie auch nach den Vorschriften über den Familienschluß (s. vordem, II. 3, 1), jedoch immer nur nach sorgfältiger Prüfung aller Umstände und wenn wichtige Gründe vorliegen, und vor allem nur mit Genehmigung des Registeramtes. Keineswegs darf aber dort, wo die Treuanordnung eine Abänderung ausschließt, in allzu extensiver Auslegung der obigen Bestimmung das TrU selbst aufgehoben werden. Eine »bloße Richtigstellung« der Treuanordnung ist auf Antrag von Bet. vom Registeramt vorzunehmen. Was alles darunter zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht; indessen ist anzunehmen, daß es sich nur um Korrektur von Irrtümern, z. B. bei Vorversterben eines ersten namentlich genannten Beg., oder bei falscher Berechnung der Verteilung oder dergl. handeln darf. — Wenn die Treuanordnung nichts anderes vorsieht, und event. noch unbekannte Beg. bestehen, darf die Aenderung nur unter

Vorbehalt der Rechte allfällig später zum Vorschein kommender Begünstigter vorgenommen werden.

Ist einem Beg. oder Dritten das Recht zum Widerruf der Treusatzung vorbehalten worden, so berechtigt ihn dies noch nicht zur Abänderung, sofern es nicht das Gesetz oder das Registeramt aus wichtigen Gründen gestatten.

II. Umwandlung und Verschmelzung.

Das lst. Gesellschaftsrecht sieht bei verschiedenen Gesellschaftsformen eine verhältnismäßig einfache Umwandlung aus einer Form in eine andere vor: so bei der A.-G. mit veränderlichem Grundkapital in eine Genossenschaft ohne Haftungs- und Nachschußpflicht (PGR 366), bei einer Kommanditaktiengesellschaft in eine Kommanditgesellschaft (PGR 373), bei einer Anteilgesellschaft (Gewerkschaft auf Kuxen) in eine Einzelunternehmung m. b. H., Einmanngesellschaft oder Anstalt, A.-G. oder G. m. b. H. (PGR 388 usw.). Man kann hier wieder von einer gewissen Liebhaberei des Gesetzesredaktors sprechen, obwohl man anerkennen muß, daß z. B. die Umwandlung einer A.-G. in eine G. m. b. H. unbedingt erleichtert werden muß, wenn die Weiterführung als A.-G. z. B. durch gesetzliche Erhöhung des Grundkapitals erschwert wird (vergl. Schweiz. OR, Artikel 621 ff. und 773 ff.).

Dementsprechend sieht auch das Ges. betr. TrU vor, daß die Treuanordnung die Umwandlung eines TrU oder dessen Fusion mit einem andern Unternehmen (event. andern TrU) ohne Liquidation regeln und vorsehen kann. Zudem können die geschäftsführenden Treuhänder jederzeit und ebenfalls ohne Liquidation die Umwandlung eines TrU mit Persönlichkeit in ein solches ohne Persönlichkeit und umgekehrt vornehmen, allerdings unter Wahrung der bezüglichen Vorschriften, z. B. hinsichtlich des Oeffentlichkeitsregisters. — Auf die Umwandlung oder Fusion von TrU mit Haftungs- und Nachschußpflicht von Bet. oder Dritten sind die für eingetragene Genossenschaften aufgestellten Vorschriften ergänzend anzuwenden (vergl. PGR 482).

III. Form der Abänderung.

Sowohl bei der Abänderung der Treuanordnung, wie auch entsprechend bei der Fusion und Umwandlung sind die Aenderungen schriftlich abzufassen und beim Treuhandregister anzumelden. Auch bei nicht eingetragenen TrU sind anzeigepflichtige Tatsachen anzumelden, sofern nicht das Registeramt selbst mitgewirkt hat und die Akten nicht bei ihm hinterlegt sind.

IV. Wirkung der Abänderung.

Die besondere Haftung des Vermögens eines aufgelösten oder abgeänderten TrU mit kaufmännischem Betriebe für die bis zur Aenderung entstandenen Verbindlichkeiten bleibt noch ein Jahr bestehen; bei der Verschmelzung ist deshalb das Vermögen des aufgelösten TrU während dieser Frist getrennt zu verwalten, es sei denn, daß keine Verbindlichkeiten bestehen, oder das Registeramt eine Ausnahme bewilligt. Bis zum Ende dieses Jahres sind eine separate Zwangsvollstreckung gegen das übernehmende TrU und ein Sonderkonkurs mit Beschränkung auf das übernommene Vermögen möglich. Die Treuanordnung kann in solchen Fällen noch weiter vorsehen, daß die Inhaber von Begünstigungszertifikaten dieselben zurückgeben und event. gegen solche der neuen Unternehmungsform umtauschen müssen.

V. Rücknahme der Genehmigung und Nichtigerklärung.

Wurde bei einer Abänderung, Umwandlung oder Fusion das Recht eines damals unbekannten und deshalb durch einen amtlichen Treuhänder vertretenen Beg. schwer verletzt, so kann dieser letztere nachträglich »seine« Genehmigung zurückziehen und verlangen, daß der genehmigte Akt als nichtig erklärt und der frühere Zustand soweit als möglich wieder hergestellt werden soll. Falls dies nicht mehr möglich ist, müssen dem verletzten Beg. Ersatzansprüche

gegen event. ungerechtfertigt Bereicherte zugebilligt werden. Vor einer derartigen Nichtigerklärung sind aber die übrigen Bet. anzuhören. Gutgläubigen Dritten gegenüber äußert diese Nichtigerklärung allfälliger Verfügungen über das Treuvermögen keine Wirkung.

12. Kapitel:

Internationales Recht.

Das lst. PGR zeichnet sich durch eine besonders sorgfältige Durcharbeitung des internationalen Privatrechtes aus. Es sei hier auf die Art. 232—245 hingewiesen. Entsprechend diesen Bestimmungen ergeben sich für das TrU folgende Verhältnisse:

a) Ein TrU wird als inländisches angesehen, wenn sein Sitz im Inlande ist, d. h. im Fürstentum, unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Mitglieder und Organe, vom Orte der Gründung oder vom Orte, wo sich das Vermögen befindet (PGR 232).
b) Der Sitz einer Verbandsperson, bezw. eines TrU befindet sich da, wo es den Mittelpunkt seiner Verwaltungstätigkeit hat (PGR 233).
c) Ein ausländisches TrU kann ohne Auflösung im Auslande oder Verlegung seiner Verwaltungstätigkeit mit Genehmigung des Landgerichtes seinen Sitz ins Inland verlegen. Voraussetzung ist, daß seine Statuten dem inländischen Recht angepaßt werden (vergl. Schweiz. OR, Schlußbestimmungen, Art. 14, für A.-G.).
d) Inländische TrU, deren geschäftsführende oder vertretende Organe vorwiegend aus Ausländern bestehen, haben im Inlande einen dauernd dort wohnhaften Liechtensteiner als Repräsentanten zu bestellen, der das TrU gegenüber den Behörden vertritt (z. B. in Steuersachen, für amtliche Zustellungen etc.). Dieser Vorbehalt ist im Par. 170, Abs. 1 ausdrücklich erwähnt (vergl. PGR 239, 241). Statt einen Repräsentanten zu ernennen,

kann auch an die Landesbank gelangt werden, welche dann ihrerseits einen solchen oder einen Vollmachtträger bestellt.

e) PGR 931 sieht sodann noch vor, daß Treuhänderschaften auch nach ausländischem Recht errichtet werden können (also z. B. unter Zugrundelegung des englischen oder amerikanischen Rechtes). In solchen Fällen muß aber das ausländische Recht hinsichtlich der Beziehungen zwischen Treugeber, Treuhänder und Beg. ausführlich in die Treuanordnung aufgenommen werden, und es kommt im Verhältnis zwischen dem TrU und Dritten inländisches Recht zur Anwendung. Ueber Streitigkeiten zwischen Treugeber, Treuhändern und Beg. muß zur Entlastung des inländischen Richters vom Studium des ausländischen Rechtes ein Schiedsgericht entscheiden, welches als obligatorisch bezeichnet wird (d. h., der inländische Richter kann überhaupt gar nicht angerufen werden); ebenso kommt inländisches Recht zur Anwendung, soweit es sich um die Haftung des TrU, um die Pflicht zur Anmeldung, bezw. zur Anzeige beim Treuhandregister, und um die Firma- und Namensbildung handelt.

f) Endlich wird im Par. 170, Abs. 4 die Errichtung von TrU gemäß den Bestimmungen über bewilligte Auslandspersonen vorbehalten (bewilligte TrU). Während die Gründung von gewöhnlichen TrU im Inlande eine freie ist, ebenso diejenige von TrU nach ausländischem Recht, und die Genehmigung der Sitzverlegung eines ausländischen TrU ins Inland auch nur ein bloßes Formalgeschäft ist, bedarf das »bewilligte TrU« zu seiner Entstehung der ausdrücklichen Regierungsgenehmigung (vergl. Marginale zu PGR 633).

Bei diesen bewilligten Auslandspersonen (und damit auch bei den bewilligten TrU) handelt es sich in allen Fällen um sog. Sitzgesellschaften, d. h. Verbandspersonen, die lediglich ihren Sitz im Inland haben, aber entweder ausschließlich im Auslande eine Tätigkeit wirtschaftlicher Art ausüben, oder sich als Holdinggesellschaften mit der Verwaltung von Vermögen beschäftigen. Solche Gesellschaften

können ihre Statuten gewissermaßen autonom gestalten, indem sie nämlich das Recht der Persönlichkeit abweichend vom inländischen Recht und mit oder ohne Anlehnung an ausländisches Recht erlangen können. Dies ist allerdings, wie schon gesagt, nur mit der Bewilligung der Regierung und mit der Eintragung ins Oeffentlichkeitsregister — hier also Treuhandregister — möglich. Umwandlung, Fusion und Auflösung solcher Sitzgesellschaften bedürfen ebenfalls der Regierungsgenehmigung. Den Gläubigern haftet grundsätzlich nur das Vermögen dieses TrU, eine beschränkte persönliche Haftungs- oder Nachschußpflicht kann aber durch die Treuanordnung vorgesehen werden. Die Treuanordnung selbst bedarf natürlich ebenfalls der Genehmigung der Regierung. Soweit keine andern Bestimmungen vorhanden sind, werden sinngemäß diejenigen über eingetragene Genossenschaften des inländischen Rechtes angewandt (PGR 634, 636). — Welche Bedeutung dieser an und für sich interessanten Regelung zukommt, wird sich in der Praxis erweisen.

D. Berechtigung des lst. Treuhandrechtes, insbesondere des Gesetzes betreffend TrU.

Liechtenstein ist also das einzige kontinental-europäische Land, das sich rühmen darf, eine Institution in sein Rechtssystem eingepaßt und aufgenommen zu haben, die in den anglo-amerikanischen Ländern durch ganz spezielle Voraussetzungen bedingt und das Resultat einer jahrhundertelangen Entwicklung ist: den Trust. Siebert (a. a. O., p. 417) und Weiser (a. a. O., p. 50) können in dieser lst. Treuhand zwar nur eine verstärkte Fiducia sehen (a reinforced fiducia). Sie mögen ihre Auffassungen davon herleiten, daß das lst. Treuhandgesetz die Frage, welches das dingliche Recht des Treuhänders sei, nicht abklärt, sondern diesen einfach »wie einen Eigentümer« handeln läßt (s. Art. 919). Für ein Gesetz aber, das den Trust auf romanistischer Grundlage aufbauen muß, bedeutet dies sicher die angemessene Lösung. Auf eine andere Art und Weise läßt sich

der Trust z. B. wohl kaum mit dem numerus clausus der dinglichen Rechte vereinbaren. Daß anderseits diese »Verstärkung« zudem ziemlich weit geht, läßt sich schon daraus erkennen, daß der Ist. Treuhänder seine Rechte nicht im Interesse des Treugebers oder der Beg. hat, sondern des Treugutes als solchem. So kann z. B. gemäß Gesetz betr. TrU und PGR 908 der Treuhänder dem Registeramt oder Mittreuhändern gegenüber kündigen, und braucht dies nicht dem Treugeber gegenüber zu tun. — Weiser kritisiert dann weiterhin den Ist. Gesetzgeber in dem Sinne, er sei bei der Schaffung seiner Treuhand zu viel von der Vorstellung eines auftragähnlichen Verhältnisses ausgegangen, und habe sich zuwenig von der Auffassung befreien können, wonach der Treuhänder nur eine Art Diener oder Agent des Treugebers sei. Auch dies mag in gewissen Fällen seine Richtigkeit haben (vergl. PGR 926), auf alle Fälle aber bestimmt PGR 918 und Ges. betr. TrU, Par. 49 jedoch klar, daß der Treuhänder an keine fortlaufenden Weisungen des Treugebers gebunden sein darf, widrigenfalls gewöhnlicher Auftrag im Sinne des OR vorliegen würde.

Man darf bei aller Kritik nie außer Betracht lassen, daß Liechtenstein — das kleine, aber gastfreundliche Land, eingebettet zwischen Deutschland und der Schweiz — sein Treuhandrecht unter ungemein schwierigeren Verhältnissen schaffen mußte, als dies bei den andern Staaten, die ihr Treuhandgesetz ebenfalls auf kontinentaler Rechtsgrundlage aufbauten, der Fall ist. Während Liechtenstein heute mit seinem Treuhandrecht auf dem europäischen Kontinent allein dasteht, bedeutete für die letztern Staaten — Québec, Porto-Rico, Louisiana, Panama und zum Teil auch Japan — die Schaffung eines solchen Gesetzes nur eine Angleichung an ihre Umgebung. Aus diesem Grunde brauchten sie sich dabei auch nicht entfernt in dem Maße wie Liechtenstein um Theorie und Doktrin zu kümmern.

Québec z. B. führt seinen Code civil zurück auf die Coutumes de Paris und die königlichen Erlasse vor 1663. Nach der Abtretung Kanadas durch Frankreich erhielt sodann Québec im Jahre 1774 das erste englische Gesetz:

The Quebec Act. — Eben zu dieser Zeit begannen die nordamerikanischen Kolonien das englische Joch abzuschütteln, und England bemühte sich deshalb von Anfang an, seine neuen Untertanen in Kanada durch möglichst freiheitliche Ausgestaltung dieser Quebec Act zu beruhigen und sie sich zu erhalten. So räumte ihnen z. B. Art. 10 dieses Gesetzes die unbegrenzte Freiheit in der Errichtung von Testamenten ein. Diese zu jener Zeit charakteristisch englische Rechtsgestaltung bedingte und förderte die Einführung des Trust in Québec (vergl. Art. 831 des C. c., wo dieses Recht heute festgelegt ist). — In Frankreich brach 15 Jahre nach dem Erlaß dieser Quebec Act die Revolution aus, die dann die französische Gesetzgebung weitgehend geändert hat. Insbesondere wurden auch bezüglich der Testierfähigkeit mehr und mehr Hindernisse aufgestellt. Auf diese Weise vergrößerte sich die Kluft zwischen diesen beiden einst beinahe gleichen Rechtsgebieten, und Kanada schloß sich auch in rechtlicher Hinsicht immer enger an England an: 1879 ergänzte es seinen C. c. durch ein Spezialgesetz über die Treuhand, so daß dieser Code jetzt neben rein französischem Recht — an dem es zum Teil mit großer Hartnäckigkeit festhält — auch eine Institution von rein englisch-rechtlicher Prägung enthält: den Trust.

Aus der gesetzlichen Ausgestaltung des letztern läßt sich jedoch sehr gut erkennen, daß es dem Gesetzgeber weniger darum ging, den englischen Trust genau zu übernehmen, als vielmehr dessen praktische Auswirkungen auch dem kanadischen Recht zugute kommen zu lassen, also vor allem die Wirkung der freien Testamentserrichtung auch auf Schenkungen unter Lebenden zu übertragen. Diese Regelung ist für ein Land wie Québec mit seinem französischen C. c. als Rechtsgrundlage sicher das einzig Vernünftige, und hat in der Praxis fast nie zu ernsthaften Schwierigkeiten Anlaß gegeben, eben wegen dem »rechtlichen Klima«, in dem der Trust sich hier entwickeln und in die schon bestehenden Vorschriften einpassen konnte. Daraus erklärt sich auch, daß die bezügliche Rechtsprechung und Literatur nicht sehr reichhaltig, und das Gesetz selbst ziem-

lich allgemein und kurz gehalten ist: Der erste Artikel (Art. 981 a) bestimmt z. B. generell, daß jede Person, die fähig ist, über ihr Gut frei zu verfügen, Treugeber sein kann, also durch Schenkung oder Testament Eigentum an Mobilien oder Immobilien zu Gunsten von bestimmten Dritten auf Treuhänder übertragen kann. Diese Treuhänder selbst sind gemäß Art. 981 b «. . . seized as depositaries and administrators . . . and may claim possession». Diese summarischen Bestimmungen sind jedoch absolut genügend. Es besteht kein Bedürfnis nach einer eingehenderen Regelung. Das praktische Ziel: ein Trust, der sich beinahe unbegrenzt nach dem Wunsche des Treugebers gestalten läßt, ohne daß dadurch aber eine Rechtsunsicherheit hervorgerufen wird, erreicht das bestehende Gesetz vollauf.

In Bezug auf die Einführung und gesetzliche Ausgestaltung eines Treuhandrechtes läßt sich also die Rechtslage Québecs — und damit auch analog die der andern aufgeführten amerikanischen Staaten — mit der Liechtensteins nicht vergleichen, weil erstere nicht erntfernt mit solchen Schwierigkeiten zu kämpfen hatten, wie sie den Ist. Gesetzesredaktoren bei ihrer Arbeit entgegentraten, und weil die Provinz Québec nicht das gesamte Treuhandrecht eingeführt hat, insbesondere auch nicht die Treuunternehmung. Aehnlicher sind schon die Bedingungen, unter denen Japan sein Treuhandrecht geschaffen hat:

Auch das japanische Zivilrecht beruht weitgehend auf kontinentalem Recht. Diese Tatsache findet ihre Erklärung darin, daß die meisten der japanischen Rechtslehrer ihre Studien in Europa machten, und zwar mit Vorliebe in Deutschland, sodaß heute noch der Einfluß des deutschen Rechtes überwiegt. Daneben haben aber die kaiserlichen Universitäten von Kyoto und Tokio seit langem immer einen Lehrstuhl für ausländisches Recht — englisches, französisches oder deutsches — gehalten, und erklärten sogar in neuerer Zeit eines dieser Fächer als Examensfach für obligatorisch. Aus diesem Grunde erfreute sich in Japan neben dem etwas schwerfälligen deutschen Recht auch immer das Studium des geistessprühenden französischen und vor

allem des rein aufs Nützliche und Praktische gerichteten englisch-amerikanischen Rechtes einer großen Beliebtheit. Als nun der Moment kam, wo ein Trust-Recht geschaffen werden sollte (1922—1923) — auch hier vor allem, um den Bedürfnissen der sich in ständiger Entwicklung befindlichen Wirtschaft und Industrie gerecht zu werden —, fand sich deshalb mit Leichtigkeit ein Gesetzesredaktor in der Person von Dr. Torafiro Ikeda, der durch seine ausgedehnten Studien der englischen Rechtsgewohnheiten sowohl, wie auch durch seine praktische Tätigkeit als japanischer Richter (in welcher Eigenschaft er das kontinental-europäische Recht seines Zivilgesetzbuches anzuwenden hatte) außerordentlich qualifiziert war, die Regeln über den Trust mit den Grundanschauungen des kontinentalen Rechtes zu vereinbaren.

Da das englische Recht aber in Japan, wie erwähnt, zu dieser Zeit schon ziemlich lebendig war, bedeutete dort die Einführung eines Treuhandrechtes nicht entfernt diese Neuerung und Synthese wie in Liechtenstein. Auch das japanische Recht konnte sich vielmehr auf eine ziemlich allgemeine Regelung beschränken und die Lösung allfälliger Schwierigkeiten der dem Trust wohlgesinnten Rechtsprechung und Doktrin überlassen. Der japanische Trust unterscheidet sich deshalb in seiner gesetzlichen Ausgestaltung z. B. auch nicht sehr von dem Québec's (vergl. nur Art. 1 der beiden Gesetze).

Auf eine Besonderheit ist aber hier noch vor allem hinzuweisen und in Zusammenhang mit dieser Arbeit auch besonders interessant: Wie Liechtenstein kennt Japan neben dem allgemeinen Treuhandrecht noch ein besonderes Gesetz über die kommerziellen Trusts. Ursprünglich war überhaupt nur eine Regelung dieser letztern vorgesehen, weil nur für sie ein derartiges Bedürfnis bestand; man sah sich nämlich gezwungen, dem immer mehr überhandnehmenden Uebelstande abzuhelfen, daß eine Masse von Trust-Gesellschaften im amerikanischen Sinne vom japanischen Zivilgesetz gar nicht erfaßt und deshalb von der Regierung auch nicht kontrolliert werden konnten (man vergl. damit die

heutigen Verhältnisse in der Schweiz etc.). (Vergl. dazu auch Takayanagi: der Trust in Japan, rapp. de la Semaine int. de droit, p. 71 ff.). Ein Gesetz über diese Art der Trusts hätte also grundsätzlich genügt. Die Regierung verfügte aber in der richtigen Erkenntnis, daß eine allgemeine Theorie die rechtliche Situation dieser Gesellschaften weitgehend abzuklären helfe, zuerst die Schaffung eines allgemeinen Treuhandrechtes. Es liegen also dieser Zweiteilung des japanischen Treuhandrechtes wahrscheinlich ähnliche Ueberlegungen zugrunde, wie sie auch die lst. Gesetzesredaktoren veranlaßt haben, ein allgemeines Treuhandrecht und ein besonderes Ges. betr. TrU zu schaffen. — In der rechtlichen Ausgestaltung allerdings unterscheidet sich die japanische Geschäftstreuhand wesentlich von der Liechtensteins: sie muß z. B. eine A.-G. mit einer Million Yen Kapital sein und bedarf der speziellen Bewilligung durch den Finanzminister. Gleich wie die Liechtensteinische muß sie aber irgendwie in ihrer Bezeichnung das ausschließlich für diese Gesellschaftsart reservierte Wort »Treuhand« enthalten. Der japanischen Trust-Gesellschaft sind weiterhin ihre Geschäftstätigkeit und die Investierungsbefugnisse durch das Gesetz zwingend und abschließend umschrieben; sie muß zudem bei einer Amtsstelle eine Kaution in der Höhe eines Zehntels ihres Kapitals hinterlegen, auf welches die Beg. in der Konkurrenz mit anderen Gläubigern einen privilegierten Anspruch besitzen. Als Reservefonds sind sodann jährlich ein Zehntel des Gewinnes auszusondern, bis die Höhe des Kapitals erreicht ist. Jede Aenderung der Statuten, der Geschäftstätigkeit, die Eröffnung von Agenturen oder die Fusion von solchen Trusts unterliegt der Genehmigung durch den Finanzminister. In Abwandlung eines bei Lepaulle angeführten Satzes (le trust vit à l'ombre du Palais de Justice) läßt sich also sagen, daß die japanische Trust-Gesellschaft «vit à l'ombre du Ministère des finances».

Alle die angeführten Staaten können sich also auf eine mehr oder weniger allgemeine und summarische Regelung ihres Treuhandrechtes beschränken, da sie sich geographisch

oder wirtschaftlich in einer Umgebung befinden, wo der Trust mit seinen Möglichkeiten und Beschränkungen etwas Natürliches und Selbstverständliches ist. Aus diesem Grunde konnten sie aber für ein rein kontinentales und sozusagen isoliertes Treuhandrecht auch nie als Vorbild dienen. Vielmehr mußten die Redaktoren des lst. Rechtes dessen weitaus größten Teil selbst aufbauen und in das gegebene Rechtssystem einpassen. Bei einem solchen erstmaligen Versuch — mag er auch noch so großzügig sein — ist es nun verständlicherweise beinahe unmöglich, zu vermeiden, daß sich gewisse Unklarheiten und event. sogar Antithesen einschleichen. Diesbezüglich wurden schon im vorstehenden Abschnitt »Das Ges. betr. TrU« einige Ausführungen gemacht. Hier könnte vielleicht auch noch der Widerspruch erwähnt werden, der zwischen Par. 30, Ges. betr. TrU und Art. 912 PGR (Spurfolge von Treuhandvermögen), oder zwischen Art. 897 und Art. 910 PGR bestehen (s. Weiser, p. 49/50). — Zum größten Teil haben diese Unebenheiten ihre Ursache in der außerordentlich weitgehenden Bemühung der Gesetzesredaktoren, jeden irgendwie praktischen möglichen Fall im Gesetz schon vorauszusehen, bezw. alle event. auftretenden Zweifel durch den Gesetzestext zum vornherein auszuschließen, was aber bei allzuweitgehender Kombination und Differenzierung oft selbst wieder zu neuen Zweifeln führen muß.

Gerade in diesem Bestreben nach einer größtmöglichen Vollständigkeit liegt nun meines Erachtens die Berechtigung der Schaffung eines besonderen Ges. betr. TrU, bezw. dessen minutiöser Ausgestaltung: Liechtenstein ist im Vergleich zu England und Amerika ein Land mit überaus jungem Treuhandrecht (seit 1926). Es kann sich natürlich deshalb auch nicht entfernt in dem Maße auf das Gewohnheitsrecht und dessen fortbildende Macht verlassen, wie diese beiden vorgenannten Rechtsgebiete. Vielmehr mußten die Gesetzesredaktoren — wenn sie nicht von Anfang an eine gewisse Unsicherheit und damit Unbeliebtheit der Treuhand gewärtigen wollten — diese einer äußerst exakten und in hohem Maße vollständigen Bearbeitung unterwerfen. Die-

ses Bestreben drückt schon den allgemeinen Treuhandbestimmungen des PGR seinen Stempel auf. — In wirklich origineller und genialer Weise wurde aber sodann noch die Regelung eines Sonderfalles (eben des TrU) dazu benützt, die kurz vorher geschaffene große Neuerung eines lst. Treuhandrechtes weiter zu festigen und auszubauen. Das Resultat war ein Werk, das in vieler Hinsicht eher einem Kommentar gleicht, als einem ergänzenden Gesetz.

Ich glaube, man wird dem lst. Treuhandrecht nicht gerecht, wenn man es nicht auch von diesem Gesichtspunkte aus beurteilt. Wohl könnte man gegen das Ges. betr. TrU etwa argumentieren, daß weder in England noch in Amerika irgend ein Staat auch nur ein annähernd so eingehendes Gesetz über die Geschäftstreuhand (Business-, Massachusetts-Trust etc.) kennt. Das stimmt, läßt sich aber wie schon gesagt gar nicht vergleichen: in Amerika hat die Wirtschaft — dank einer anpassungsfähigen Rechtsprechung und der tiefen Verwurzelung des Trusts im allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volkes — die Möglichkeit gehabt, den Business-Trust in enger Anlehnung an die sog. inkorporated company auszubilden: so läßt sich z. B. in Bezug auf die Ausgestaltung der Treufonds weitgehend mit dem Kapital, z. B. einer A.-G., die Treuhänder mit dem Direktoren-Kollegium, die Beg. mit den Aktionären, die Begünstigungsanteile mit den Stammaktien vergleichen. Neu kam aber dazu, daß in einer declaration of trust (vergl. damit die Treuanordnung beim lst. TrU) dann noch weiter festgelegt wurde: was alles zum Treueigentum gehören soll, und daß die Treuhänder das Treugut zum Nutzen der jeweiligen Inhaber der Begünstigtenanteile verwalten sollen; event. auch die Zahl und der Charakter (gewöhnliche oder Vorzugsanteile etc.) dieser Begünstigungsanteile; weiterhin, was für Geschäfte die Treuhänder abschließen dürfen, wie überhaupt eine möglichst genaue Umgrenzung der Verwaltungsbefugnisse derselben; in der Regel wird auch eine Klausel aufgenommen, gemäß welcher die Gläubiger nur auf den Treufonds oder event. auf das Treuvermögen greifen dürfen; die Treuhänder haben zu diesem Zwecke je-

weils in Verträgen, die sie abschließen, eine diesbezügliche Bestimmung aufzunehmen; ferner wurde in dieser declaration bestimmt: daß die Beg. keinen Anspruch auf das Trust-Eigentum als solches haben, sondern bloß auf die nach einer bestimmten Art und Weise geregelte Verteilung der Erträgnisse, und bei Beendigung des Trusts auf eine pro rata-Quote des Verkaufsgewinnes; daß zudem durch den Tod eines Beg. der Business-Trust nicht beendigt werden soll, und daß im allgemeinen die gesetzlichen Vertreter der Beg. in diesem Falle keinen Anspruch auf Weiterzahlung des Begünstigungsanteiles an sie selbst haben; meistens auch der Name des zukünftigen Unternehmens, sowie die Bestimmungen über den Abschluß einer Versicherung, über den Ersatz und die Art und Zeit der Wahl von Treuhändern; ferner der Zeitpunkt, bis zu welchem der Trust bestehen soll (gewöhnlich nicht länger als 21 Jahre nach dem Tode des letzten ursprünglichen Treuhänders). Natürlich konnten noch weitere Bestimmungen vorgesehen werden, sofern diese angemessen und wünschenswert erschienen.

Gegen eine derartige elastische Ausdehnung und Anwendung der allgemeinen Trust-Regeln auf dem Gebiete des Handels und der Wirtschaft gab es im Grunde genommen gar keine gesetzlichen Hindernisse, war es doch immer oberstes Prinzip des Equity-Rechts gewesen, daß jede Person sui juris in dem Maße Trusts schaffen konnte, als sie fähig war, über ihr Eigentum zu verfügen. Oder wie Lewin sagt: «It may be laid down as a general rule that whoever is competent to deal with the legal estate, may, if he so disposes, vest it in a trustee for the purpose of executing the settlors intentions» (Trusts, 12. Ausg., 3. Kap., 1. Abs.).

Natürlich fehlte es auch dem Business-Trust — wie ja den meisten Neuerungen — dennoch nicht an Gegnern. So suchten verschiedene Gerichte ihn zu unterdrücken, da er ihrer Auffassung nach als zu privilegiert gegenüber den andern gesetzlich anerkannten Gesellschaften erschien. Nicht unwesentlich wurde sein Aufkommen und seine Entwicklung auch gestört durch das allgemeine Mißtrauen und Vorurteil, das, entsprechend der zeitweise etwas einseiti-

gen Trust-Entwicklung in Amerika, mit dem Worte »Trust« die Vorstellung von »Monopolen« oder einer »Verschwörung gegen die Handelsfreiheit« verband. Dank seiner mannigfachen Vorzüge, besonders auch in steuertechnischer Hinsicht (s. nachfolgend), konnte sich der Business-Trust schließlich aber doch mit Erfolg durchsetzen. Seine Freunde werden ihm heute — im Interesse einer möglichst freien Ausgestaltung — kaum eine eingehendere gesetzliche Regelung wünschen, als dies bis anhin geschehen ist. Es ist dies allem Anschein nach aber auch gar nicht nötig, denn die jahrhundertealte Trust-Rechtsprechung gewährleistet eine geregelte und organische Entwicklung. Im Gegensatz zu Liechtenstein, wo dies aus den angeführten Gründen noch gar nicht der Fall sein kann und es deshalb einer exakten gesetzlichen Durchdringung dieser Materie bedurfte.

Was bis anhin bezüglich der Berechtigung der lst. Treuhand ausgesagt wurde, betraf mehr deren historisch bedingte formelle Seite, d. h., die teilweise sehr stark differenzierte und detaillierte, und damit scheinbar etwas schwerfällige Form des Gesetzes.

Auf der andern Seite bestehen bis heute kaum stichhaltige Bedenken materieller Art gegen die lst. Treuhand als solche. Ist diese allgemeine Treuhand aber einmal gegeben, so steht nichts entgegen, auch Unternehmen irgendwelcher Art treuhänderisch zu führen: das TrU bildet nur eine Ausführungsform der gewöhnlichen Treuhand.

Die Ursprünge des TrU gehen — wie angedeutet — zurück auf Amerika, wo es aus eigenartigen Spezialumständen entstanden ist und bald allgemeine Anerkennung und Verwendung fand, sodaß es heute im amerikanischen Recht vielerorts etwa die Stellung der G.m.b.H. einnimmt. Die ersten Business-Trusts entstanden im Jahre 1894 im Staate Massachusetts (s. Roth, a. a. O., p. 173), und zwar zum Zwecke der Umgehung einer von den Gesetzen Massachusetts's besonders verlangten Charter für die Gründung von Grundstück-Handelsgesellschaften. Da die damals aufgestellten »Richtlinien über den Business-Trust« für die spätere juristische Fundamentierung dieses Gebildes typisch

geworden sind, und deshalb auch indirekt den Grundstock des Ist. Ges. betr. TrU bilden, seien sie hier knapp zusammengefaßt wiedergegeben:

1. Der Trust soll 20 Jahre nach Ableben des letzten ursprünglichen Unterzeichners aufgelöst werden (rule against perpetuities).
2. Ueber die einzelnen Anteile der cestuis (shareholders) sollten übertragbare, auf den Namen lautende Trustzertifikate ausgestellt werden.
3. Die Haftung der trustee und cestuis für Schulden des Unternehmens sollen auf ihre Anteile am trustfund beschränkt werden. Zu diesem Zwecke sollten die trustees bei jedem Rechtsgeschäft mit Dritten auf die Trust-Organisation, sowie auf diese Haftungsbeschränkung hinweisen. Außerdem soll die Trust-Urkunde registriert werden.
4. Die trustees sollen die Funktionen eines Verwaltungsrates ausüben, sollen berechtigt sein, Hypotheken und Darlehen aufzunehmen, sowie den trustfund zu verpflichten und sollen allgemein die ausschließliche Leitung des Unternehmens inne haben.
5. Für das gesamte, auch neu zu erwerbende Vermögen des Unternehmens sollen die trustees als Treuhänder den cestuis verantwortlich sein.
6. In Prozessen sollen die trustees die cestuis vertreten.
7. Jährlich sollen Versammlungen der cestuis nach Art der Generalversammlungen stattfinden, in denen nötigenfalls die Zahl der trustees durch Zuwahl ergänzt und über etwaige gerichtliche Schritte gegen ihre Rechtspflicht verletzende trustees Beschluß gefaßt werden solle. Außerdem solle bei dieser Gelegenheit der Rechenschaftsbericht der trustees zur Billigung vorgelegt werden.
8. Ueber Einzelheiten sollen die By-Laws bestimmen.

Besonders interessant ist natürlich die unter 3. angeführte Bestimmung, die ohne eigentlichen gesetzlichen Rückhalt den Grundsatz der Haftungsbeschränkung der trustees und cestuis für ein wirtschaftliches Unternehmen durchzuführen versteht. Der gewünschte Erfolg stellte sich dann aber tatsächlich ein: die Rechtsprechung anerkannte die Rechts-

gültigkeit dieser Haftungsbeschränkung, knüpfte allerdings daran die Voraussetzung, daß die trustees den Business-Trust ausschließlich leiten, daß also den cestuis kein nennenswerter Einfluß auf die Geschäftsführung zugestanden wird.

Natürlich baute dieser Grundsatz, für ordnungsgemäße Rechtsgeschäfte der trustees einzig und allein den trustfund haften zu lassen, auf gewichtige Präzedenzfälle im Privatrecht auf: dort war nämlich anerkannt, daß ein für den trust-estate kontrahierender trustee jede persönliche Haftung ausdrücklich ausschließen könne. Die trustees eines Business-Trust vermochten sich also jederzeit gemäß klarem Recht zu schützen. Neu war aber die beschränkte Haftung auch der cestuis.

In dieser Ausgestaltung scheint sich der Business-Trust sehr bewährt zu haben. Seine mannigfachen Vorteile verhalfen ihm zu einer großen Beliebtheit: so konnte er sich z. B. ein Tätigkeitsgebiet auswählen, von dem die gewöhnlichen Korporationen ausgeschlossen waren. Er war z. B. auch nicht an die Vorschriften, bei Dividendenverteilungen die Integrität des Kapitals zu wahren, gebunden. Er besaß zudem alle Privilegien einer «common law company», war also u. a. als solche in jedem Territorium und Staat zu Hause. Und vor allem — hier liegt der eigentliche Grund seiner Beliebtheit — war er einer Reihe von Steuern nicht unterworfen, die den andern Gesellschaften das Leben sauer machten. Weiterhin sind bei einem Business-Trust die Rechte der shareholders (cestuis) gegenüber den trustees besser geschützt (durch das Equity-Gericht, dessen Waffen gegen breach of trust auch in Amerika gefürchtet genug sind), als dies z. B. bei einer A.-G. in Hinblick auf die Rechte der Aktionäre gegen die Direktoren der Fall ist.

Es ist einleuchtend, daß diese Art der Führung von Unternehmungen (besonders bei Kapitalgesellschaften) auch unter der Herrschaft des Ist. Treuhandrechtes außerordentliche Vorteile bieten kann. Grundsätzlich ließe sich die Errichtung einer solchen Geschäftstreuhand ja schon an Hand des allgemeinen Treuhandrechtes des PGR denken (ähnlich wie in Amerika, wo die meisten Staaten den Business-Trust

durch Gewohnheitsrecht anerkennen; eine gesetzliche Regelung hat er anscheinend nur in Massachusetts und Oklahoma erhalten). Abgesehen von den oben angeführten Gründen kann Liechtenstein aber auch nicht einer Spezialgesetzgebung über das TrU entbehren, wenn es die diesbezüglich in Amerika gemachten Erfahrungen rationell verwerten und seiner Geschäftstreuhand schon heute die Vorteile zukommen lassen will, die in den anglo-amerikanischen Rechtsgebieten das Resultat einer langen Entwicklung darstellen. Statt in einer ausgedehnten Rechtsprechung findet nun das lst. TrU einen starken Rückhalt in einem beinahe ebenso ausgedehnten Gesetz. Zudem ist dieses Gesetz nicht als rigoroser, starrer Rahmen gedacht, sondern es will — wie aus den Ausführungen unter C. klar hervorgeht — vor allem wegleitendes, dispositives Recht sein. Dem »schöpferischen Genie« der Gründer wird ein weiter Spielraum gelassen; so können sie — was ja meistens das Entscheidende ist — vor allem in dem Umfange Verfügungsmacht auf die Treuhänder übertragen, wie es ihnen gerade wünschenswert erscheint. Es steht ihnen also zu, die unter den gegebenen Umständen erforderliche »Nuance zwischen Demokratie und Diktatur« selbst zu wählen. Immer genießen sie oder die von ihnen Bezeichneten aber den Vorteil der außerordentlich weitgehenden persönlichen und reellen Garantien gegenüber ihren Trustees.

So hat Liechtenstein im Falle des TrU wie auch in seinem gesamten Treuhandrecht es vortrefflich verstanden, die typisch englisch-rechtliche Institution des Trusts seinem zum großen Teil auf romanistischen Grundsätzen aufgebauten Recht anzupassen, ohne dadurch aber ihre Vorteile zu beeinträchtigen. Ich glaube nicht, daß diese Tat — zudem da sie noch in so unmittelbarer Nachbarschaft vollbracht worden ist — ohne Rückwirkungen auf unser Recht und unsere Anschauungen bleiben wird. Auf alle Fälle kann sie dazu beitragen, gewisse Vorurteile und zum Teil haßerfüllte Vorstellungen zu beseitigen und den wahren und nützlichen Sinn des Wortes »Trust« zu offenbaren. Schon damit wäre sehr viel gewonnen.

III. Hauptteil:

Zusammenfassung und das Treuhandproblem de lege ferenda.

Eines der bemerkenswertesten Phänomene auf dem Gebiete des vergleichenden Rechtes ist das in der letzten Zeit so lebhafte Interesse, welches die Juristen jener Länder, die zu den Erben des römischen Rechtes gehören, dem juristischen System der angelsächsischen Welt entgegenbringen. Auch umgekehrt haben in einem gewissen Umfange die Juristen des Common Law unserem Recht ähnliche Aufmerksamkeit geschenkt. Wenn diese Tendenz die gewünschten Früchte zeitigt, wird die weite Kluft, welche bisher die beiden großen Systeme des modernen Rechts getrennt hat, wesentlich verringert werden können, und eines der hauptsächlichsten Hindernisse, die eine Vereinheitlichung des Rechtes in jenen Gebieten, wo es notwendig ist, verunmöglicht haben, wird beseitigt werden.

In einem gewissen Maße hat das angelsächsische Recht die aus den Anschauungen Roms hervorgegangenen Systeme schon verschiedentlich beeinflußt. Die neueste Eroberung auf diesem Gebiete stellt die Eindringung des Trusts in das kontinentale Rechtsleben dar.

Es ist bekannt, welch verschiedene Aufnahme dieser Neuerung innerhalb der diversen Staatsgrenzen beschert wurde. Eine Reaktion aber hat der Trust auf der ganzen Linie — d. h. auf dem ganzen Kontinent — gleichermaßen ausgelöst: man begann sich um ihn zu kümmern, untersuchte und diskutierte seine juristische Struktur, versuchte ihn dem eigenen Recht anzupassen, ja man hat dies zum Teil schon mit Erfolg getan.

Die allgemeine Treuhandidee war ja in den meisten Gesetzen schon seit langem fest verankert. So auch in un-

serm Recht (vergl. die Bestimmung über die Stiftung, den Testamentsvollstrecker, Nachlaß-, Konkurs-, Zwangsverwalter etc.). Jedoch handelt es sich dabei meist um eine derart verschiedene Ausgestaltung dieser Grundidee, daß sich daraus keine allgemeine Regel über den Trust in moderner Form konstruieren ließe.

Vielen klassisch geschulten Juristen aber ist und bleibt dieser neuzeitliche Begriff des Trusts sowieso zu flüssig und zu unfaßbar. Und es ist ja tatsächlich so; auf die Frage: »zu was dient der Trust?« kann man beinahe antworten: »für alles«. Diese Institution, die so oft mitgeholfen hat, das Gesetz zu umgehen (vergl. Thompson, a. a. O., p. 13: . . . «the parents of which were Fraud and Fear, and whose nurse was a Court of Conscience»), wird oft von diesem selbst in den Dienst des Rechts und der Gerechtigkeit gestellt (vergl. z. B. die Anwendungsfälle des costructive trust). Ein neuzeitliches Beispiel dafür, wie oft die Treuhand wiederum das Mittel war, um Härten des Gesetzes oder der zeitlichen Umstände (Kreuzzüge, Kriege etc.) auf gerechte Weise zu mildern, bietet die heutige »Arisierung« vieler deutscher Betriebe: Die jüdischen Eigentümer von Unternehmungen, die durch Verfolgung, Anprangerung und dergl. im Geschäftsleben mehr und mehr unmöglich werden, geben die gegen außen gerichtete Geschäftsführung an »Arier« als Treuhänder ab, behalten aber das Kapital selbst in ihren Händen (als Treugeber und Begünstigte zugleich). — Der Trust schafft weiterhin Rechte, die nicht nur unter den Parteien — «settlor», «trustee», «cestui» — Geltung haben, sondern auch Dritten entgegengehalten werden können. Zudem entzieht er sich — wenn er einmal geschaffen ist — weitergehend der Verfügungsmacht des Konstituierenden, als dies bei den meisten Instituten des geltenden Rechtes der Fall ist. Auch ist sein jeweiliger Zweck dank der sog. cy-près-Theorie (s. vordem) außerordentlich anpassungsfähig.

Gerade diese außerordentlich weitgehende Gestaltungsfreiheit ist es nun aber, die dem Trust von Seiten vieler kontinentaler Juristen das Todesurteil eingebracht hat. Sie

fürchten — extrem gesagt — bei dessen Zulassung in unser Recht eine Entwicklung, die sie aller Mittel zur Kontrolle und Einschränkung berauben würde. Derartige und ähnliche Befürchtungen und Ueberlegungen haben sicher zum großen Teil auch bei uns bewirkt, daß die Rechtsprechung die Treuhand im modernen Sinne rundweg ablehnt. Und doch scheint es nicht schwer, gerade solche Argumente zu widerlegen: ein gutes Rechtssystem sollte die Kontrolle und Garantie nicht einer Einschränkung und Schwächung eines Institutes verdanken, sondern nur einer liberalen und weitsichtigen Gestaltung des ordre public, oder wie Lepaulle sagt: «un bon système juridique ne doit pas mettre d'autres entraves que la nécessité de l'ordre public à la réalisation de nos désirs, de nos rêves, de nos folies et de nos chimères» (a. a. O., p. 55).

Unser Gesetzesrecht enthält somit nicht die leiseste Andeutung, daß der Fiduziant oder der Beg. allgemein irgend ein Rechtsmittel zur Verfügung hätte, im Falle ein Dritter vom Treuhänder Treuhandeigentum erwirbt. Immer wird der »Treuhänder« — mag er auch absichtlich und vorsätzlich gehandelt haben — als uneingeschränkter Eigentümer angesehen und die Stellung des Beg. ist die eines Gläubigers gegenüber dem »Treuhänder«. (Vergl. BGE 31, p. 109; 39., II., 809; 43., III., 346; 34., II., 755.) Trotzdem aber eine geeignete gesetzliche Grundlage fehlt, wird — wie die neueste Entwicklung zeigt — in der Praxis, d. h. besonders in unserer Wirtschaft der germanische Treuhandgedanken auf einer Reihe von Gebieten praktisch verwertet. So spielen z. B. bei Liquidationen, Sanierungen, Sicherheitsleistungen und auch bei wirtschaftlichen Zusammenschlüssen Treuhänder im modernen Sinne oft eine bedeutende Rolle. Im Anschluß an das Vorbild der amerikanischen Trust Company traten zudem viele Treuhandgesellschaften in Erscheinung. Die Tätigkeit dieser letztern z. B. deckte sich allerdings von Anfang an nur zum kleinsten Teil mit der einer wirklichen Treuhandgesellschaft. Da der Begriff u n s e r e r »Treuhandgesellschaft« (in dem heutigen schweizerischen Sinne) in Art. 20 des Banken-

gesetzes und Art. 31 der VVO festgelegt und auch von einzelnen guten Gesellschaften wohlerworben ist, läßt dieser sich kaum mehr abändern. Ein Ausweg bestände jedoch darin, daß man de lege ferenda auf Unternehmungen, die sich mit Treuhandgeschäften im eigentlichen Sinne, d. h. mit der Verwaltung von fremden Vermögen unter eigener Verantwortung und nach eigenem Ermessen und mit dem Holding (Halten, den Bestand garantieren) solchen Vermögens befassen, den von Dr. W. Beck im Ist. Gesetz geprägten Begriff des »Treuunternehmens« anwenden würde.

Bis heute fehlen aber die besonders in der Wirtschaft notwendigen gesetzlichen Schranken; die logische Folge dieser Entwicklung ist wie gesagt eine allgemeine Verwirrung, und der Mißbrauch des Begriffes »Treuhand« ist beinahe zu einer Selbstverständlichkeit geworden. Kein Wunder, wenn diese Rechtsunsicherheit das Mißtrauen weiter Kreise der Bevölkerung gegen das Recht und die Rechtspflege im allgemeinen und gegen dieses Institut im besonderen stetig wachsen läßt. Der ursprüngliche Zusammenhang zwischen Recht und allgemeinem Kulturleben, der früher in unserm Volke so tief verwurzelt war, wird immer mehr gelockert, und ein altüberliefertes Rechtsinstitut von größter Tragfähigkeit und Fruchtbarkeit scheint damit dem Untergange geweiht zu sein.

Da nun die Treuhand im allgemeinen keine Aufnahme in den Kreis unserer kodifizierten Rechtsinstitute gefunden hat, kann ein ihr ähnlicher Zustand heute bloß durch langwierige Parteiberedung als gewillkürter Spezialvertrag zur Entstehung kommen. Diese Notwendigkeit, bei Abschluß eines Treuhandvertrages alle Einzelheiten juristisch peinlich genau zu regeln, trägt aber natürlich keineswegs zur praktischen Verwendbarkeit und zur Beliebtheit der Treuhand bei.

Unser Recht gibt uns nur durch beschränkte Eigentumsübertragung die Möglichkeit, in Form von Parteiberedungen treuhandähnliche Institute zu konstruieren; also etwa durch *Bedingungen* (diese Bedingungskonstruktion wurde besonders von Schultze befürwortet, s. a. a. O., p. 16 und 20 f.) oder durch bloße Uebertragung einer *Spe-*

zialermächtigung (s. Gerstle, a. a. O., p. 78 f.), wobei der letztern Art eher der Vorzug zu geben ist, da sie näher an das ideale Treuhandverhältnis herankommen kann. (Eine ausgiebige Behandlung dieser verschiedenen Theorien gibt uns Siebert, a. a. O., gelangt aber schließlich doch auch zum Resultat, daß durch diese «alchimie verbale» die Vollkommenheit des Trusts nie erreicht werden könne.)

Unter Zugrundelegung einer dieser oder ähnlicher Gesetzesbestimmungen ist es somit auf eine mühsame Art und Weise möglich, beneficiarisches Recht mit gewisser dinglicher Wirkung gegen Dritte zu schaffen. Ein Wunschtraum aber bleibt auf jeden Fall die juristische Anerkennung des Treugutes als Sondergut unter Anwendung des Surrogationsprinzipes. Und doch ist es ja gerade dieser Punkt, der die praktische Verwendbarkeit des englischen Trusts besonders gewährleistet. Hier könnte nur die Gesetzgebung oder event. die Rechtsprechung helfen. Letztere z. B., indem sie entgegen Art. 197 SchKG die Bestimmungen von Art. 201/202 SchKG und Art. 401 OR zu einem allgemeinen Prinzip erheben und auf alle Treuhandverhältnisse analog anwenden würde. So ließe sich in der Schweiz mindestens auch erreichen — ähnlich wie in Deutschland das Reichsgericht es anerkannt hat —, daß im allgemeinen der Treugeber das Treugut im Konkurse des Treuhänders wieder als sein Eigentum in Anspruch nehmen darf.

Wie Guisan (a. a. O., p. 108) ausführt, hat man schon in verschiedenen Fällen vor BG versucht, diesen Weg einzuschlagen; aber bis jetzt hat unsere oberste Gerichtsinstanz es strikte abgelehnt, dem Trust auf diese Weise entgegenzukommen, und hat immer streng an seiner römischrechtlichen Doktrin festgehalten. Wer also heute jemandem Vermögen »zu treuen Handen« überträgt, muß gewärtigen, daß dieses Rechtsverhältnis bei uns im allgemeinen als klassische fiduzia angesehen wird: er verliert jeden dinglichen Anspruch auf die Sache und behält nur noch ein obligatorisches Recht. Derjenige, auf den übertragen wurde, muß als Volleigentümer angesehen werden. Daraus ergibt sich, daß der Erstübertragende die Sache weder von den

Gläubigern seines Fiduziaren herausverlangen kann, noch auch von einem Dritten, im Falle der Fiduziar sie entgegen dem pactum conventum veräußert hat. Selbst wenn der Dritte schlechtgläubig war, d. h. wenn er wußte, daß der Fiduziar durch den Verkauf die Treuabrede verletzte, kann er die Sache rechtskräftig erwerben, da er mit dem wahren Volleigentümer gehandelt hat (s. Aeby, p. 176).

Natürlich weist der Trust gegenüber dieser Fiduzia bedeutende Abweichungen auf, wenn auch »unsere« Treuhand, d. h. die gesetzliche Regelung derselben, die in unser Rechtssystem passen würde und für uns nötig wäre, nicht in allen Teilen dem Ausbau des englischen Trust folgen muß und kann. Wenn aber einmal die praktische Notwendigkeit einer Treuhand gegeben ist — und das scheint heute weitgehend der Fall zu sein — so sollen und dürfen wir uns nicht durch theoretische Ueberlegungen abhalten lassen, diesen Bedürfnissen zu entsprechen. Unser Recht ist schon oft von technisch-theoretischen Grundsätzen abgewichen, die ihm beinahe unersetzlich schienen, wenn es galt, eine praktische Notwendigkeit zu verwirklichen. Das bedeutet noch lange nicht, daß es den Wert jeglicher Theorie verneint. Man darf nur ob aller Technik nicht die praktischen Bedürfnisse außer Acht lassen: la technique est un instrument au profit des nécessités pratiques. Was in Kanada, Liechtenstein etc. möglich war, bedeutet auch für uns nichts Abwegiges: auch wir können entweder «by a stroke of the pen» (Weiser, a. a. O., p. 50) oder nach und nach auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes diese neue Art von Eigentum einführen. Aus dieser Ueberlegung heraus ist auch die vorliegende Arbeit entstanden und betrachtete die Darstellung des liechtensteinischen und der übrigen Treuhandrechte auf klassisch-römischer Rechtsgrundlage als ihr Hauptziel.

Ich möchte in diesem Zusammenhange noch einmal betonen, daß auf alle Fälle bei einer event. gesetzlichen Regelung an eine unveränderte Uebernahme auch nur eines Teiles des englisch-amerikanischen Trust-Rechtes bei der Verschiedenheit der beiden Rechtskomplexe nicht gedacht

werden kann. Die Worte Eugen Huber's behalten auch in diesem Falle ihre Berechtigung: »Man darf nicht vergessen, daß jedes Rechtsinstitut in seiner besondern Ausgestaltung aus seinen eigenen Wurzeln erwachsen ist. Es ist in der Luft und auf dem Boden groß geworden, wo es lebt, und zwar nicht an einem Tage, sondern im Laufe von Jahrhunderten . . . Man wird daher in der Regel nicht einfach eine fremde Einrichtung aufnehmen können, sondern zumeist wird der eminente Gewinn aus der Vergleichung nur darin, aber auch gerade darin bestehen, daß man aus den ausländischen Vorbildern ersieht, wie dort die Bedürfnisse erkannt und berücksichtigt worden sind. In der formalen Anlehnung liegt das Nützliche der Vergleichung und nicht in der Kopie« (s. Erläuterungen zum Vorentwurf des ZGB, 2. Ausg., Bern 1914, Band 1, p. 7).

Das Wesentliche wird also bei einer gesetzlichen Wiederbelebung des Treuhandinstitutes für uns sein, dem Grundgedanken der altdeutschen Treuhand in der Form, wie sie uns in der englisch-amerikanischen Weiterbildung entgegentritt, einen unserer Zeit und unsern Verhältnissen angepaßten Ausdruck zu geben, und Klarheit gegenüber der heutigen Verwirrung zu erzielen.

So große Vorteile eine gesetzliche Regelung gerade in Bezug auf Klarheit und Sicherheit bietet, so sind dennoch der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung auch unter den heutigen Umständen durchaus günstige Entwicklungsaussichten nicht abzusprechen. Unsere Judikatur müßte sich nur entschließen können, bei der Ueberprüfung und Beurteilung derartiger Rechtsverhältnisse den Maßstab eines historisch geschulten und wirtschaftsverständigem Rechtsempfindens anzulegen. Art. 1 ZGB würde hiezu eine Möglichkeit bieten, wie sie wohl kaum eine andere Gesetzgebung so günstig kennt. Zweck dieses Artikels ist es ja gerade, die lebendige Weiterentwicklung eines in großen Kodifikationen zusammengefaßten Rechtssystems zu gewährleisten. Gelangen unsere Richter einmal dazu, dessen

so unendlich wichtigen Grundgedanken auch in Hinsicht auf die Treuhand zu beherzigen und in die Tat umzusetzen, so wird diese in verhältnismäßig kurzer Zeit beweisen können, welch große ethische und praktische Werte ihr innewohnen. Eine Anknüpfung an diesen Artikel müßte zudem den großen Vorteil besitzen, daß die Treuhand eine sichere Stellung in unserem Rechtssystem finden würde und somit nicht etwa als systemsfremd angesehen werden könnte.

Dadurch, daß hier der Einführung der germanisch-englischen Treuhand — allerdings unseren Verhältnissen und Bedürfnissen angepaßt — das Wort gesprochen wird, soll keineswegs die Existenzberechtigung der römisch-rechtlichen Fiduzia völlig verneint werden. Für bestimmte Rechtsverhältnisse wird sie nach wie vor die einzige adäquate Rechtsform bleiben. Die Entscheidung aber, »wo Treuhand — wo Fiduzia« wird immer nur in der Möglichkeit einer praktisch brauchbaren und befriedigenden Lösung des Schutzproblems unter den Parteien liegen. Wo eine gesetzliche Regelung sich dieser Einsicht verschließt, muß sie gewärtigen, daß Verhältnisse entstehen, wie sie heute bei uns bezüglich der »Treuhand« herrschen: Die Praxis sucht auf eigene Faust das Schutzproblem in einem für sie erforderlichen Maße zu lösen und auszugestalten. Hiezu bedient sie sich Vorbilder, die aber nicht sozusagen auf dem Schmugglerweg in unseren Rechtsstaat eingeführt werden dürfen, sondern vorher einer gesetzlichen Kontrolle und Anpassung an unser Rechtsklima bedürfen. Ohne diese Kontrolle kann die Praxis zudem heute den ursprünglichen Zweck dieser Vorbilder beinahe unbeschränkt abwandeln und sie so unter Umständen ihrem eigentlichen Sinne entfremden. Eine begreifliche, aber nicht weniger schädliche Begriffs- und Rechtsunsicherheit ist die Folge.

Der Fehler liegt also hier sowohl in der Verzerrung des englisch-rechtlichen Trusts, wie auch in dessen direkter Uebernahme. Das kontinentale Rechtssystem, das sich nur langsam wandelt — denn mit Gewalt kann man das Gefüge des Lebens nicht dauernd verändern, sondern meist

nur verderben —, läßt nur eine funktionelle Anpassung des englischen Treuhandrechtes zu.

Und hier ist es gerade Liechtenstein, welches den besten Beweis geliefert hat — soweit es überhaupt eines Beweises bedarf —, daß es für einen Gesetzgeber nicht unmöglich ist, in ein kodifiziertes kontinentales Recht eine Institution zu verpflanzen, die nach dem Muster des angelsächsischen Trust geschaffen ist und diesem funktionell — wenn auch nicht theoretisch — außerordentlich nahekommt. Die lst. Regelung muß als kontinental-rechtlich grundsätzlich richtig angesehen werden, und verdient deshalb eine weitestgehende Beachtung.

Dies alles schließt jedoch nicht aus, daß sie in dieser oder jener Hinsicht noch verbesserbar ist. Auch auf sie ließe sich zum Teil anwenden, was Weiser (a. a. O., p. 93) gesagt hat: «We are told, that all process of thinking is nothing but organised mistakes. If, therefore, we must produce mistakes, by all means let them at least be organised.« Die Aufgabe des lst. Gesetzesredaktors war aber auch keine leichte und die Materie sicher nicht eine einfach zu gestaltende.

Sollte einmal auch bei uns diesbezüglich ein neues Recht und eine neue Rechtsprechung geschaffen werden, so werden wohl auch diese nie frei von Irrtümern und Unzulänglichkeiten sein; und doch besitzen wir den unschätzbaren Vorteil, in der lst. Regelung ein wertvolles Vorbild für das praktisch-konsequente, organische Ausgestalten und Verwerten der fruchtbaren Treuhandidee zu besitzen.

Von diesem Gesichtspunkte aus möge die vorstehende Skizzierung des lst. Rechtes, insbesondere des Ges. betr. TrU, betrachtet und verstanden werden.